


جمع وإعداد
عزت عبيد الدعاس

دار الترمذي

كلمة شكر وعرفان

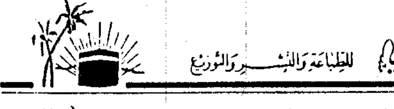
نشكر الأستاذ فرحان طرابلسي لمشاركته
في إخراج هذا الكتاب ومراجعة ملازمه
أثناء الطبع



لبعة الأولى : حمص ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

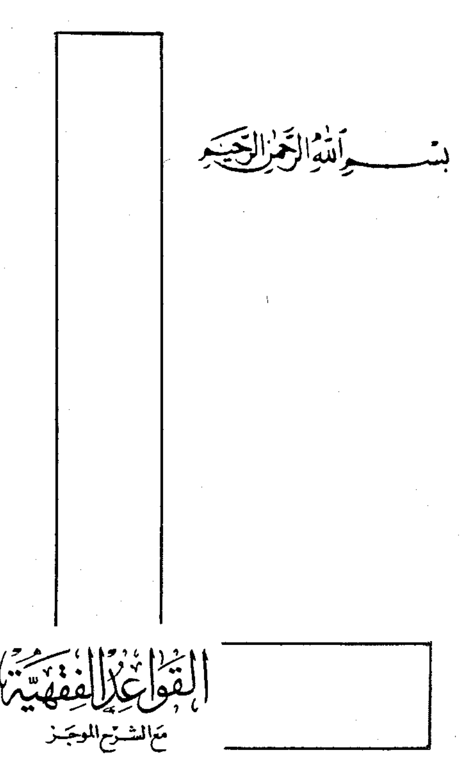
لبعة الثانية : دمشق ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

لبعة الثالثة : دمشق ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م




حمص حورة الشياح - شارع الربيع بناء/ ٤٠ ص.ب ( ١٧٢ )
بنان - بيروت ص.ب : ١٤/٥١٧٤

بسم الله الرحمن الرحيم



# القواعد الفقهية

مع الشرح الموجز

## بسم الله الرحمن الرحيم

سُئلَ النبيُّ ﷺ عن الحُمُر ؟

فقال : ماأنزل عليَّ فيها إلَّا هذه الآية الجامعة الفاذَّة . ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨ ﴾ سورة الزلزلة

إستدل النبي ﷺ بعموم ( مَنْ ) لما لم يذكر له حكم .

لأن صدقة الحُمُر ليس لها حكم خاص .

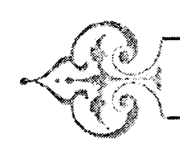
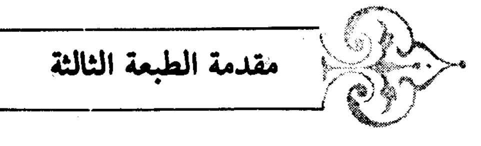
في رسالة لسيدنا عمر بن الخطاب أرسلها للقاضي أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، جاء فيها :

[ إعْرِفِ الأمثالَ والأشْباهَ ، ثم قِسِ الأُمُورَ عندكَ ، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ][1]

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي .

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة الطبعة الثالثة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين .

وبعـد : فمنـذ مدة نشرت رسالة تضمنت القواعد الفقهيـة المـوجـودة في أول مجلة(الأحكام العدلية)مع شرح موجـز ونفـدت والحمد لله . ونظراً لفقدان الطبعة الأولى والثانية أحببت إعادة طبعها .

واعتمدت في شرح هذه القواعد على :

أ ـ شرح المـرحـوم الشيخ محمد طاهر الأتاسي مفتي حمص على هذه القواعد طبع في حمص سنة ١٩٣٠ في مطبعة حمص .

ب ـ الأدلـة الأصليـة الأصـولية للسيد محمد سعيد الغزي المطبوع سنة ١٩١٩ .

ج ـ مذكرة أستاذنا الشيخ محمد لطفي الفيومي حفظه الله .

د ـ كتاب المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقاء، الجزء الثاني الطبعة السابعة ـ مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٣ م .

هـ ـ كتب أخرى متعددة كالأشباه والنظائر لابن نجيم والأشباه للسيوطي ومن هذه الكتب وغيرها إستقيت هذا الشرح والتعليق .

وأرجو من المولى ـ عز وجل ـ الأجر والثواب وأن يعم نفعها كما نفع بأصولها ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

ربيع الثاني (١٤٠٩)


عزت عبيد الدعاس

خريج الأزهر الشريف

المدرس بالمعهد العلمي الشرعي

بحمص

## القواعد الفقهية :

١ ـ معنى القاعدة : في اللغة هى الأساس ، قال تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾ البقرة ١٢٨

وفي إصطلاح الفقهاء : هي حكم ينطبق على معظم جزئياته كقولهم : ( الأمور بمقاصدها ) وتسمى في الاصطلاح القانوني ( المبدأ ) .

والقاعدة : تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها وعموم معناها ، وسعة استيعابها للفروع الجزئية ، فتصاغ عادة من كلمتين أو بضع كلمات من ألفاظ العموم .

٢ ـ وهذه القواعد : أحكام أغلبية غير مطردة ، وهي إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية لحل القضايا ، إلا أنه قد يُعدل عن هذه القواعد في بعض المسائل ، لمقتضيات خاصة بتلك المسائل تجعل الحكم الاستثنائي أقرب إلى مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة ، وجلب المصالح ودرء المفاسد ودفع الحرج ولهذا كان من الملاحظ أن يتنبه الناظر في هذه القواعد فهي دساتير للتفقه لانصوص للقضاء . ،

٣ ـ مكانـة هذه القواعد : ومع ماهذه القواعد من استثناءات ، فلها قيمة علمية وموقع كبير في الفقه ، ففيها تصوير بارع للمبادىء والمقررات الفقهية العامة ، وكشف لمسالكها النظرية ، وضبط لفروع كثيرة في قواعد معدودة .

قال القرافي في مقدمة كتابه الفروق : وبقدر الإحاطة بهذه القواعد يعظم قدر الفقيه وتتضح له مناهج الفتوى ، ومن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لاتتناهى .

ومن ضبط الفقـه بقـواعـده استغنى عن حفظ أكثر الجـزئيات لاندراجها في الكليات وتناسب عنده ماتضارب عند غيره ( ١ . هـ ) بتصرف ( جـ ١ /٣ ) .

٤ ـ لمحة تاريخية عن القواعد الكلية : هذه القواعد لم توضع جملة واحدة في وقت معين على أيدي أناس معلومين ، بل تكونت بالتدرج في عصور ازدهار الفقه ونهضته على أيدي كبار فقهاء المذاهب من أهل الترجيح والتخريج استنباطاً من دلالات النصوص وعلل الأحكام والمقررات العقلية .

كما لايعـرف لكل قاعدة صائغ معين إلا ماكان منها نص حديث شريف كقاعدة ( لاضرر ولاضرار )[1] ومعظمها قد اكتسب الصياغة الأخيرة عن طريق الصقل والتحوير على كبـار الفقهـاء بعـد إستقرار المـذاهب الفقهية الكـبرى ، وانصراف كبار أتباعها إلى تحريرها وترتيب أصولها وأدلتها .
ويروى أن الإمام الدباس[2] ـ وقد عاش في القرنين الثالث والرابع للهجرة ـ قد جمع سبع عشرة قاعدة كلية في مذهب أبي حنيفــة وقـد تلاه الكـرخي[3] المتـوفى سنـة (٣٤٠) هـ بمجموعة عددها سبع وثلاثون قاعدة إلا أن بعضاً منها ليس بمعنى القـاعـدة بل من قبيل الأفكـار التوجيهية في تعليل

---

(١) ستأتي في القاعدة الثالثة رقم (١٥)

(٢) هو الإمـام أبـو طاهـر محمـد بن محمد الدباس ، كان إمام أهل الرأي في العراق ، حفظاً وخبيراً بالروايات ، ومن أقران الكرخي ، وقد ولي القضاء بالشام/ الفوائد البهية في تراجم الحنفية للشيخ عبد الحي اللكنوي . ص١٠٩ .

(٣) الكرخي : هو الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي ، نسبة إلى كرخ العراق ، ولد سنة / ٢٦٠ / هـ وتوفي سنة / ٣٤٠/ هـ وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي . أ . هـ .

المسائل ، ثم جاء الإمام الدبوسي الحنفي ، فوضع كتابه تأسيس النظر ، وضمنه طائفة من الضوابط الفقهية الخاصة ، بموضوع معين ، ومن القواعد الكلية مع التفريع عليها .

ثم جاء إبن نجيم المصري المتوفى سنة (٩٧٠) هـ فجمع خمساً وعشرين قاعدة ثم جاء الفقيه الحنفي الخادمي فجمع أربعاً وخمسين ومائة قاعدة إلا أن بعضها متداخل ، وبعضها كتوجيهات للمذهب .

ثم جاءت مجلة الأحكام العدلية ، تجمع في أولها مجموعة كبيرة من هذه القواعد مختارة بلغت تسعاً وتسعين قاعدة في (٩٩) مادةً من المادة الثانية حتى المادة المائة أما المادة الأولى فكانت في تعريف الفقه[1] .

وبعد المجلة ، وضع مفتي دمشق ـ محمود حمزة ـ في كتابه الفرائد البهية في القواعد الفقهية مجموعة كبيرة أوسع

---

(١) ويعرف الفقه : بأنه العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية . وقد عرفت المجلة الفقه بالمادة الاولى بقولها [الفقه : علم بالمسائل الشرعية العملية].

وهو مطبوع في دمشق سنة ١٢٩٨[1] .

وقد نشط علماء المذاهب الأخرى الشافعية والمالكية والحنابلة في هذا الميدان منذ تأسيس هذه المذاهب .

٥ ـ أشهر الكتب التي اعتنت في التقعيد :

أ ـ قواعد الكرخي وقد شرحها إبن نجيم النسفى المتوفى سنة ٥٣٧ .

ب ـ قواعد الأحكام لابن عبد السلام الشافعي المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .

ج ـ الفروق للإمام القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ .

د ـ والقواعد لابن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ هـ .

هـ ـ الأشباه والنظائر للسيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ .

و ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي[2] . ولد

---

(١) أعيد طبعه في دمشق بدار الفكر ١٩٨٦ .

(٢) خير طبعاته طبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٨٧ هـ . بتحقيق عبد العزيز الوكيل . بدأ ابن نجيم كتابه الأشباه والنظائر بالقاعدة الأولى [ لا ثواب إلا بنيه ] ص ٦

بالقاهرة عام ٩٢٦ وتوفى (٩٧٠) هـ .

ز ـ الأشباه والنظائر للإمام السبكي الشافعي .

٦ ـ ترتيب هذه القواعد إلى أساسية وفرعية :

لقد جاءت هذه القواعد وفيها الكثير من الترادف والتداخل فيما بينها لذا كان من المفيد تصنيفها إلى أساسية وفرعية وقد رتبها الأستاذ الجليل الشيخ الزرقا في كتابه ( المدخل الفقهي العام ) إلى أساسية وفرعية وقد بلغت الأساسية الأربعين قاعدة .

وإليك هذه القواعد :

**١ ـ القاعدة الأولى : [ الأمور بمقاصدها ] م/ ٢ « أي المادة الثانية من مجلة الأحكام العدلية » .**

الشرح : أي إن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده فعلى حسبه يترتب الحكم تملكاً وعدمه ، ثواباً وعدمه ، عقاباً وعدمه ، مؤاخذة وعدمها ، ضماناً وعدمه ، فمن قتل غيره عمداً بلا مسوغ مشروع فلفعله حكم ، وإن كان خطأ فله حكم آخر ، ومن قال لآخر : خذ

هذه الدراهم ، فإن نوى التبرع بها كان هبة ، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة ، ومن قال لزوجته : ( أنت عليَّ كظهر أمي ) ينظر إلى نيته ، فإن نوى الظهار ، فمظاهر ، وإن نوى الكرامة ، كانت كرامة وإن نوى الطلاق كان طلاقاً ، لأن اللفظ يحتمل كل ذلك .

ومَنْ الْتَقَطَ لُقَطَةً بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً ، ولو التقطها بنية حفظها وتعريفها وردها لصاحبها متى ظهر كان أميناً فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعدٍّ عليها ، أو تقصير في حفظها . . . الخ .

فهذه قاعدة جامعة مستنبطة من الحديث المشهور الذي رواه الستة وهو قوله ﷺ : ( إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى . . . الخ )[1] .

وبناء على إعتبار النية،لاتصحّ العبادةُ من المجنون لأنه ليس من أهل النية ولا عقودُهُ . . . الخ .

---

(١) أخرجه البخاري برقم (١) ومسلم برقم (١٩٠٧) وأبو داود برقم (٢٢٠١) والترمذي برقم (١٦٤٧) وابن ماجه (٤٢٢٧) والنسائي (٧٥).

ويتفرع عن هذه القاعدة ، القاعدة التالية .

**٢ - [ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ] م/ ٣ .**

**الشرح :**

العقود : جمع عقد ، والمراد أن سائر العقود ، العبرة والعمل لمعانيها المقصودة منها ، وتبدل الألفاظ لايصرفها عن المقاصد التي وضعت لها بالوضع الشرعي .

فلو قال : أعرتك هذه الدار كُلَّ شهرٍ بكذا أو أعطيتك إياها بكذا ، فالأول إجارة ، والثاني بيع ، ويترتب عليها أحكام الإجارة والبيع .

والهبةُ مثلاً ، إذا اشْتُرِطَ فيها العِوَضُ أَخَذَتْ حُكْمَ البيع ، كمن قال لآخر وهبتك هذا الشيء بكذا ، أو بشرط أن تعطيني كذا أخذ هذا العقد حكم البيع فَيُرد الموهوب بالعيب إذا ظهر به .

والكفالة بشرط عدم المطالبة تكون حوالة . والحوالة بشرط المطالبة تكون كفالة . . . الخ .

وبيع الوفاء الذي جُوِّز للضرورة عند الحنفية ( وهو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع ) فهذا بيع ولكنه في حكم الرهن لأن ذلك هو مقصود العاقدين في بيع الوفاء . والدليل على أنه في حكم الرهن أن المشتري لايستطيع أن يبيع ما اشتراه فهو كالمرهون عنده .

**٣ ـ القاعدة الثالثة : [ اليقين لايزول بالشك ] م/ ٤ .**

اليقين : الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه ، ويليه الظن الغالب وهو ترجيح أحد الطرفين . **والشك** : هو التردد في وقوع الشيء وعدم وقوعه على السواء .

والمعنى : أن الأمر المُتَيَقَّن بثبوته لايرتفع إلا بدليل قاطع ، ولايحكم بزواله بمجرد الشك ، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه .

فمن تيقن الطهارة وشك بالحدث فهو متطهر .

والمفقود : وهو الذي غاب عن بلده ولايعرف خبره أنه حي أو ميت تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يورث ولاتَبين إمرأتُه لأَنَّ حياتَه حين تغيبه مُتيَقَّنَةٌ وموته قبل المدة المضروبة شرعاً مشكوك ، فيدخل تحت قاعدة ( اليقين

لايزول بالشك ) .

قال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾

« يونس ٣٦ » .

وهذه القاعدة تؤيدها السنة والعقل : أما من السنة فقد ورد في الأحاديث أن المتوضىء إذا شك في إنتقاض وضوئه فهو على وضوئه السابق المتيقن ، وتصح به صلاته حتى يتحقق ماينقضه ولاعبرة بذلك الشك .

أخرج البخاري وأبو داود ( شُكِيَ إلى النبي ﷺ الرجلُ يجد الشيء في الصلاة حتى يُخيل إليه ، فقال : لاينفتل حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً )[1] .

وأخرج مسلم وأبو داود والترمذي ( إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج أم لا ؟ فلا يخرجنَّ من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً )[2].

---

(١) أخرجه البخاري برقم (١٣٧) ومسلم برقم (٣٦١) والنسائي برقم (١٦٠) وابن ماجه برقم (٥١٣) وأبو داود برقم (١٧٦) .

(٢) أخرجه مسلم برقم (٣٦٢) والترمذي برقم (٧٥) وابن ماجه برقم (٥١٦) وأبو داود برقم (١٧٧) .

ويتفرع عن هذه القاعدة الكثير من الفروع ، منها إذا ثبت عقد بين اثنين ووقع الشك في فسخه ، فالعقد قائم ، وإذا تحقق دين على شخص ثم مات وشككنا في وفائه فالدين باق .

وإذا هلكت الوديعة عند الوديع وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو تقصيره أو قضاءً وقدراً ، فهو غير ضامن لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد ، فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير .

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد :

**٤ ـ أ ـ [ الأصل بقاء ماكان على ماكان ] م/ ٥ .**

الشرح : يعني الذي ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتاً أو نفياً ، يبقى على حاله ولا يتغير مالم يوجد دليل يغيره .

وهذا الأصل يسمى ( الاستصحاب ) .

فالمفقود الذي انقطع خبره ولم تُعلم حياتُه ولا موتُه ، فهذا حيٌّ بحكم الأصل مالم يوجد دليل على موته أو يحكم بموته بعد إكمال تسعين سنة من عمره ، أو بموت أقرانه ، وعلى هذا فليس لورثته اقتسام ماله ، ولا تؤخذ وديعته

من مودَعه ولا تتزوج امرأته بآخر إلى غير ذلك من الأحكام .

ولو مات مسلم ، وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة ، بعد موته ، وقالت أسلمت قبل موته وقال الورثة : أسْلمَتْ بعد موته .

فالقول قول الورثة ، عملًا بالاستصحاب إلا أن تُثبتَ إسلامَها قبل موته بالبَيِّنَة ، ولو ادعى المقترض دفع الدَّين إلى المُقرِض أو ادعى المستأجر دفع الاجرة إلى المُؤجر ، وأنكر المقرِض أو البائع أو المُؤجر ، كان القول لهؤلاء مع اليمين ، أي : إن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها مالم يثبتوا الدفع لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين ، وإنما لهم تحليف أصحابها اليمين على عدم القبض فإذا حلفوا قضي لهم .

ويوافق قاعدة الاستصحاب ماذكره الأصوليون ( أن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد نص بخلافه ) .

**٥ ـ ب ـ [ ماثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه ] م/ ١٠ .**

الشرح : إن وجــود الشيء فيما مضى ، يعتبر باقياً باستصحاب الحال مالم يوجد مايغيره ، فلو ادعى أحد ديناً في ذمة ميت وشهد به الشهود يكفي ولا حاجة لأن يبينوا أن هذا الدين باق في ذمته إلى حين وفاته .

وإذا ادعى اثنان عيناً ، مالاً أو عِقاراً ، وأقام كل واحد منهما بينة أنها ملكه ، وقد أرخا تاريخاً ينظر إلى الأسبق تاريخاً ، فمن كان أسبق تاريخاً ترجحت بينتُه لأنها أظهرت له الملك في وقت لاينازعه فيه الخصم فيحكم ببقاء الملك له إلى أن يثبت الخصم سبباً مزيلاً ليحكم له .

وهذه القاعدة قريبة من القاعدة السابقة ( الأصل بقاء ماكان على ماكان ) .

**٦ ـ جـ [ الأصل في الأمور العارضة العدم ] م/ ٩**

الشرح : المراد بالأمور العارضة ماكان عدمه هو الحالة الاصلية أو الغالبة ، فيكون العدم هو المتيقن ، لأنه هو الحالة الطبيعية ويكون تغيره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه .

أمثلة : لو اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب بيمينه ، والبينة على رب المال لاثبات الربح . ( والمضاربة : عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل في الجانب الآخر ) .

والمضارِب : من يستحق الربح بعمله وتعبه .

كذا لو اختلف المتبايعان في صحة الدابة المبيعة أو مرضها ، فالقول للبائع في زعم الصحة ، لأن المرض هو العارض ، والسلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية .

وكذا لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً فاقداً أهلية الأداء فعقده باطل ، وأنكر الخصم ، اعتبر العاقد عاقلاً ، حتى يثبت جنونه لأن الجنون آفة عارضة والفطرة الاصلية الغالبة هي العقل السليم .

**٧ - د - [ الأصل براءة الذمة ] / م ٨**

الشرح : في الأصل يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه وكونه مشغولَ الذمةِ بحق خلافُ الأصل .

دليل مشروعية هذه القاعدة : هذه القاعدة مأخوذة

من الحـديث الشريف وهو قوله ﷺ ( البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر )[1]

أمثلة على هذه القاعدة : من ادعى على غيره التزاماً أو حقاً بدين أو بعمل ، مهما كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب آخر من أسباب الضمان فعليه هو الإثبات ، إذا أنكر الخصم لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية ، فيكون ظاهر الحال شاهداً له مالم يثبت خلافه ، فاذا أتلف رجل مال آخر ، واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف ، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة كما سبق في الحديث الشريف .

**٨ ـ هـ [ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ] م/ ١١**

الشرح : الأصل في الصفات العارضة العدم ، فاذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ينسب إلى أقرب الأوقات حتى يثبت الأبعد ، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه ، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك ، فوجود الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك .

---

(١) رواه البيهقي . وابن عساكر عن ابن عمر ـ [الجامع الصغير] حـ (٣٢٢٦)

أمثلة : لو ماتت امرأة بعد أن وهبت مهرها لزوجها فقال الزوج : وَهَبَتْ حال صحتها وقال الورثة : حال مرضها فالقول للورثة لأن الهبة حادثة ، فتضاف لأقرب الأوقات من الموت وهو حال المرض ، وكذا لو تبين في المبيع عيب بعد القبض ، فزعم البائع حدوثه عند المشتري وزعم المشتري وجوده عند البائع يعتبر حادثاً عند المشتري ، فليس له فسخ المبيع حتى يثبت أنه قديم عند البائع ، وهكذا يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته .

**٩ - و - [ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح ] م/ ١٣**

الشرح : دلالة التصريح يقينية ودلالة الحال والقرائن محل الشك ، فالتصريح أقوى من الدلالة ، فاذا تعارض التصريح مع الدلالة فلا عبرة بالدلالة مقابل التصريح .

وعند عدم التعارض يعمل بالدلالة لأنها في حكم التصريح .

أمثلة : فإذا دخل شخص دار آخر بإذنه ليشرب من إبريق فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه ، وأما إذا نهاه صاحب الدار عن الشرب ثم أخذه ليشرب به فوقع من يده

فانكسر ضمن قيمته .

ففي صورة عدم التصريح بالنهي ، هو مأذون شرعاً بالـدلالـة لاضـمان عليه ، والجـواز الشرعي ينـافي الضمان بخلاف التصريح بالنهي فإنه يعدم الدلالة ، فلا حكم لها في مقابلته . . الخ فهو ضامن .

وللبائع حبس المبيع لقبض ثمنه ، فلو قبضه المشتري ورآه البـائـع وسكت كان إذ ناً بالقبض ، ولو نهاه فلا،لأن التصريح أقوى من الدلالة . فليس له أخذه .

**١٠ - ز - [ لاينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان ] م ٥٧**

الشرح : يعني انه لايقال لساكت : إنه قال كذا لكن السكوت في مايلزم التكلم به إقرار وبيان ، فلو سكتت زوجة العنّين سنين لايكون سكوتها رِضىً مسقطاً حقها في التفريق القضائي بينها وبين زوجها .

وكذا لو سكن أحدٌ داراً غير معدة للايجار وصاحب الدار ساكت لايعد سكوته ايجاراً ، فليس له حق في طلب الأجرة .

وهكـذا في أكثـر المعاملات المرتبطة بالعقود والألفاظ الصريحـة ، فلا يعـد السكوت فيها قولاً . هذا وقد يكون السكوت في معرض الحاجة إلى الكلام كلاماً ، وهو في كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر ، أو غرر ، أو توجد فيه قرينـة دالة على أن السكوت طريقة عرفية للتعبير وعلى هذا : لو سأل القاضي المدعى عليه ، عما يقول في دعوى المدعي ، فاعتصم بالسكوت يعتبر منكراً للدعوى ، فيكلف المدعي الاثبات .

وإذا عجـز عن الإثبـات وطلب التحليف فعرضت اليمين على المدعى عليه فسكت أيضاً دون أن يحلف ، أو ينكـل يعتبر ناكلاً عن اليمين ويقضى عليه لأن توقف سير المحكمة على كلامه يضر المدعي .

ولـو سكتت الفتـاة البكـر عنـد استئـذان وليهـا لها بالتـزويج ، أو زَوَّجَها الوليُّ دون استئذانها ثم بلغها العقد فسكتت ، اعتـبر سكوتها إذناً أو إجازة لدلالة الحال ، وقد قال ﷺ : عن الفتاة البكر البالغة إذا استأذنها وليها في عقد نكاحها:( إذنها صماتها ) . أي سكوتها.

### ١١ ـ ح ـ [ لا عبرة للتوهم ] م/ ٧٤

الشرح : المراد بالتوهم الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول ، فهذا لايبنى عليه حكم ، ولا يمنع القضاء ، ولا يؤخر الحقوق .

أمثلة : فلو شهد الشهود بانحصار إرث المتوفى بوارث ، أو ورثة معينين ، وقالوا : ( لانعلم له وارثاً غيرهم ) يُقْضى لهم بالإرث ، ولا عبرة لاحتمال ظهور وارث آخر ، لأن ذلك موهوم فلا يعوق القضاء .

وكذا الشهود الثقات يعتمد على شهادتهم للقضاء ولا عبرة لاحتمال خطئهم أو كذبهم .

ولو اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة دون تحرٍّ واجتهاد لاتصح صلاته لابتنائها على مجرد الوهم بخلاف مالو تحرى وصلى مع غلبة الظن تصح صلاته وإن أخطأ القبلة .

### ١٢ ـ ط ـ [ لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل ] م/ ٧٣

الشرح : أصل هذه القاعدة ، أن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله .

وعلى هذا لاتقبل شهادة الزوجين ، وشهادة الأصول

والفروع بعضهم لبعض .

ولا الأجير الخاص لمستأجره ، لتمكن التهمة الناشئة عن علاقة قد تدفع إلى تحزّب مريب يجب أن تتجرد الشهادة عنه .

## ١٣ - ي - [ لا عبرة بالظن البين خطؤه ] م/ ٧٢

الشرح : أي إذا بُني حُكم أو استحقاق على ظن ثم تبين خطؤه كان باطلاً ويجب الرجوع إلى دليل لا يتبين خطأ الظن الحاصل منه ، فلو دفع المدين الديَّن ثم دفعه عنه وكيله ، أو كفيله ، جاهلاً أداء الأصيل وكذا بالعكس ، يسترد الدافع الثاني مادفع وكذا كل من دفع شيئاً على ظن وجوبه أو صالح عن حق مدعى به عليه ، ثم تبين أن لا حق عليه ، ولم يكن أقرَّ به ، فله استرداد ، مادفع،أما إذا كان الدفع لا على ظن الوجوب بل بقصد التبرع ، فإنه يجري عليه حكم الهبة ، وقد تقدم أن ( الأمور بمقاصدها ) م/ ١ .

## ١٤ ـ ك [ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ] م/ ٣٨

الشرح: الممتنع حقيقة : وهو الذي لايمكن وقوعه

كاجتماع النقيضين فهذا لايقبل الادعاء به ، بل يرد . كمن ادعى على من يساويه سناً أنه ابنه أو أبوه ، لاستحالة ذلك عقلاً .

والممتنع عادة : وهو الذي لايعهد وقوعه ، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد ، فلو ادعى رجل معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لايعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره ، لاتسمع دعواه ، ولا تقبل بينته ، مالم يثبت مصدراً لهذا المال .

وكـذا لو ادعى المتولي أو الوصي أنه أنفق على عَقار الوقف أو القاصر مبالغ غير محتملة لايصدق ولا تقبل بينته .

ويدخل في هذه القاعدة كل شيء مستبعد في العادة ، حتى لا تصـدق الـزوجـة بعـد الـدخول بها بأنه لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكرة للقبض ، لأن العادة أن لا تسلم الزوجة نفسها قبل قبضه .

## ١٥ ـ القاعدة الثالثة : [ لا ضرر ولا ضرار ] م/ ١٩

## الضرر : إلحاق مفسدة بالغير . والضرار : مقابلة الضرر بالضرر

وهذه القاعدة من أركان الشريعة ، وهي أساس لمنع الفعل الضار ولترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة .

وهي عدة الفقهاء وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوداث .

دليل هذه القاعدة : هذه القاعدة بلفظها نص حديث شريف[1] (لا ضرر ولا ضرار).

ونصها ينفي الضرر نفياً فيفيد وجوب منعه مطلقاً ، ويشمل الضرر الخاص والعام كما يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة ورفعه بعد الوقوع بما يمكن من التدابير

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام باب من بنى في حقه مايضر بجاره ، عن عبادة ابن الصامت حديث ٢٣٤٠ وعن ابن عباس برقم ٢٣٤١ وعن أبي صِرْمة برقم ٢٣٤٢ بلفظ [ من ضار أضر الله به ] . وأخرجه مالك في موطئه في الأقضية حديث رقم ٣١ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه وأخرجه أحمد في المسند ٥/٣٢٧ وأخرجه الدارقطني في سننه وهو برتبة الحسن .

التي تزيله وتمنع تكراره ، كما يفيد اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما لأن في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لايمكن منعه منعاً باتاً .

وهـذه القـاعدة لاينافيها معاقبة المجرمين وإن ترتب عليها ضرر بهم لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم ، والمقصود بمنع الضرار نفي الازدياد في الضرر الذي لايفيد سوى التوسع في دائرته ، لأن الاضرار ولو على سبيل المقابلة لايجوز أن يكون هدفاً مقصوداً وطريقاً عاماً وإنما يلجأ إليه اضطراراً عندما لايكون غيره من طرق التلافي والقمع أنفع منه .

فمن أتلف مال غيره مثلاً لايجوز أن يقابل باتلاف ماله لأن ذلك توسيع للضرر بلا منفعة وأفضل منه تضمين المُتْلِف قيمة المُتْلَف فإن فيه نفعاً بتعويض المضرور ، وتحويل الضرر نفسه إلى حساب المعتدي .

أمـا مقـابلة الاتـلاف بالاتـلاف فهي أولاً بالنسبـة للمعتـدى عليه لاتنفعـه ولا تعوض عليه قيمة ضرره وثانياً بالنسبـة للمعتـدي لاتردعه لأنه سيان عنده إتلاف ماله أو

إعطاؤه للمضرور لترميم الضرر الأول .

فأصبحت مقابلة الضرر بالضرر ، والاتلاف بالاتلاف مجرد حماقة ليس إلاّ .

مايستثنى من هذه القاعدة :

وهذا بخلاف الجناية على النفس والاعضاء مما شرع فيه القصاص ، فمن قَتل يُقتل ، ومن قَطع يُقطع . لأن الجنايات لا يحسمها إلا ماكان من جنسها ، كي يعلم الجاني أنه في النهاية كمن يعتدي على نفسه .

وكل عقوبة أخرى لاتعيد للمجني عليه مافقد من نفسه أو عضو فستبقى حزازات في النفوس كامنة تندفع إلى الثأر ، وتجر وراءها ذيول الويلات والفساد .

فلم يبق إلا طريق القصاص ، فإنه أعدل وأقمع ، أما إتلاف المال فإن التضمين فيه التدبير السديد المفيد دون مقابلة الاتلاف بالاتلاف .

وقد بني الفقهاء على هذه القاعدة الكثير من الأحكام منها :

آ ـ لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن

يستحصد الزرع تبقي في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد ، منعاً لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه .

ب ـ لو باع شيئاً مما يسرع إليه الفساد كالفواكه مثلاً ، وغاب المشتري قبل نقد الثمن وقبض المبيع وخيف فساده ، فللبائع أن يفسخ البيع ويبيع من غيره دفعاً لضرره .

جـ ـ يجوز حبس المشهورين بالدعارة والفساد، حتى تظهر توبتهم، ولو لم يثبت عليهم جرم معين قضائي ، دفعاً لشرهم، لأنهم قد يحتاطون ويتحفظون، فقد يملؤون الأرض فساداً ولا يمكن اثبات شيء عليهم بطريق القضاء .

### ١٦ ـ آ ـ [ الضرر يدفع بقدر الإمكان ] م/ ٣١

الشرح : يجب دفع الضرر قبل وقوعه ماأمكن لأن الوقاية خير من العلاج فشرع الجهاد لمقاومة الأعداء، ووجبت العقوبة لقمع الاجرام ، وشرع حق الشفعة منعاً لضرر الجار ، وهكذا . . . .

### ١٧ ـ ب ـ [ الضرر يزال ] م/ ٢٠

يجب رفع الضرر بعد وقوعه ، كمن سلط ميزابه على الطريق العام بحيث يضر بالمارين فإنه يزال ويضمن المتلف

عوض ماأتلف الضرر الذي أحدثه . . . .

**١٨ ـ جـ ـ [ الضرر لايزال بمثله ] م/ ٢٥**

لايجوز للانسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره ، ولا أن يحفظ ماله باتلاف مال غيره ، ولايجوز للمضطرِّ أن يتناول طعام مضطر آخر ، وهكذا . .

**١٩ ـ د ـ [ الضرر الأشد[1] يزال بالضرر الأخف ] م/ ٢٧**

تطلق الزوجة للضرر والاعسار ، وإذا اضطر الجائع لتناول الميتة أو مال الغير جاز له تناوله ، وإذا عجز مريد الصلاة عن ستر العورة أو القبلة صلى كما قدر .

**٢٠ ـ هـ ـ [ يختار أهون الشرين ] م/ ١٩**

يجوز شق بطن الميتة لإخراج الجنين إذا كانت تُرجى حياته ، ويجوز السكوت عن إنكار المنكر ، إذا كان يترتب

---

(١) في شرح محمد سعيد الغزي لهذه القاعدة في كتابه [ الأدلة الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية ] المطبوع سنة (١٩١٩) في المطبعة البطريركية .
ـ ذكر لهذه القاعدة الآية الكريمة . قال تعالى : ﴿ ادفع بالتي هي أحسن ﴾ الآية ( ٣٤/ فصلت ) وبفعل الخضر عليه السلام قال تعالى : ﴿ أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها ﴾ الآية ( ٧٩/ الكهف ) . وهذا شرع من قبلنا وللعلماء خلاف فيه .

عليه ضرر أعظم .

## ٢١ ـ و ـ [ إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ] م ٢٨

الشرح : إذا دار الأمر بين ضررين فيتحمل الأخف لإزالة الأشد ، ومن فروع هذه المادة جواز شق بطن المرأة الميتة لاخراج الجنين ، إذا كان ترجى حياته ، وإذا وقع انسان بين أمرين : أحدهما أهون من الآخر : كما لو هدد بالقتل على أن يرمي بنفسه من مكان مرتفع عن الأرض مقدار ثلاثة أمتار ؛ يجب عليه رمي نفسه لاحتمال النجاة فيختار أهون الشرين ، ولو هدد بالقتل أو يرمي بنفسه من مكان عال كالمنارة له الخيار لكون المفسدتين متساويتين .

« ويجوز السكوت عن انكار المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم »!

لقوله ﷺ : ( من رأى منكراً فلغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان )[1] .

(١) أخرجه مسلم برقم (٤٩) والترمذي برقم (٢١٧٣) بلفظ [لينكره] وأبـو داود برقم (٤٣٤٠) و(١١٤١) وابن ماجـه برقم (٤٠١٣) والنسائي برقم (٥٠١١) .

٢٢ - ز - [ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ] م/ ٢٦

فيحجز على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن ، وإن تضرَّروا بذلك دفعاً لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها .

٢٣ - ح - [ درء المفاسد أولى من جلب المنافع ] م/ ٣٠

لايجوز للمالك أن يتصرفَ بملكه بما يضرُّ الغيرَ كاتخاذ معصرة ويمنع الاتجار بالمحرمات ولو أدت إلى ربح ، ويمنع الاحتكار والتعدي في الأسعار[1] ، وجاء في كتاب الأشباه لابن نجيم ص ( ٩١ ) ومن فروع ذلك : المبالغةُ في المضمضة والاستنشاق ، مسنونةٌ ، وتكره للصائم . وتخليلُ الشعرِ سُنَّةٌ في الطهارة ويكره للمحرم .

٢٤ - ط - [ إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع ] م/ ٤٦

الشرح : إذا كان للشيء ، أو العمل محاذيرُ تستلزم منعه ، ودواعٍ تقتضي تسويغه يرجح منعه لما فيه من درء

(١) [ إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ] .

المفسدة ، ودرءُ المفسدةِ مقدمٌ على جلب المنافع ، وقد ورد حرص الشارع على منع المنهيات ، أكثر من حرصه على تحقيق المأمورات ، أخرج مسلم حديث ١٣٣٧ في الحج عن أبي هريرة والبخاري برقم [ ٧٢٨٨ ] في الإعتصام بالكتاب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : ( فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ماستطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه ) وعلى هذا تمنع شرعاً التجارة بالمحرمات من خمر ومخدرات وغير ذلك ، ولو أن فيها ربحاً .

ويمنع صاحب الدار من اتخاذ فرن أو محرك يؤذيان الجيران بالدخان أو اهتزاز الجداران أو تشويش في الأصوات ، ويمنع أيضاً صاحب الدار من اتخاذ نوافذ تطل على جاره ولو كان فيها منفعة .

ويوافق هذا في القانون الحديث ( نظرية منع التعسف في استعمال الحق ) كما يحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن ويمنع الاحتكار والتعدي بالاسعار كما تجري هذه القاعدة في العبادات والمعاملات ، فتمنع النساء من المساجد لصلاة الجماعة إذا حصلت مفسدة ، ويمنع الزوج من قربان

زوجتـه الحائض ، فالحيض يمنع والزوجية القائمة تقتضي الاتيان فيقدم المانع . كما يمنع الراهن من بيع الرهن مادام في يد المرتهن لأن ملكية الراهن تقتضي نفاذ بيع الرهن وتعلق حق المـرتهن ، يمنـع نفـاذ البيع دون رضـا المـرتهن وقـد تعارضا ، فيقدم المانع .

وكذا أحد صاحبي الطوابق السفل أو العلو في الأبنية فليس لأحدهما أن يفعل شيئاً مضراً بالآخر دون إذنه لأن حقه التصرف بملكه وهو مقتضٍ ، وتعلق حق الجار مانع فيقدم .

٢٥ ـ ي ـ [ القديم يترك على قدمه ] م/ ٦

يعني القديم المشروع مالم يوجد دليل على خلافه يترك على حالـه ، لحسن الـظن بالمسلمين أنه ماوُضِع إلا بوجه شرعي ، فعلى هذا ماكان في أيدي الناس وتصرفاتهم قديماً من أشياء ومنافع ومرافق مشروعة في أصلها يبقى لهم كما هو ويعتبر قدمه دليلاً على أنه حق موضوع بطريق مشروع .

فلا يُنزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف ولو كان لدار أحد ميزاب على دار غيره أو كان له مسيل أو بالوعة

أو مر في أرض غيره أو كان بعض غرف بيته راكبة على جدران جاره من القديم فليس لذلك إزالته بل يحق لصاحبه إبقاؤه ولـو لم يعـرف بأي وجـه وضـع ، لأن قدمه دليل مشروعة وضعه ، إما بطريق القسمة أو لقاء عوض ، تحسيناً للظن بالمسلمين فمنعه ضرر لصاحبه لا مسوغ له ، ولو ساغ ذلك لأدى إلى إهدار معظم الحقوق بعد تقادم عهدها[1].

(١) في سيرة الإمام النووي ، للشيخ السخاوي ص (٤٤) [ كان السلطان الظاهر بيبرس قد أمـر بمصـادرة المساكن والدور في دمشق ممن ليس معهم إثبات تملك ، فأرسـل الإمـام النـووي ، رحمه الله تعالى في ذلك برسالة ، ذكّره بواجبات الحاكم ، وبذل النصيحة له من العلماء ، ثم بين له لحوق المشقة والضرر ، بسبب هذه الأحكام والمصادرة .

«فقـال : [ وقد لحق المسلمين بسبب هذه الحوطة ، ( أي المصادرة ) على أمـلاكهم أنواع من الضرر لايمكن التعبير عنها وما طلب منهم من إثبات لايلزمهم ، فهذه الحوطة لاتحل عند أحد من علماء المسلمين بل مَنْ في يده شيء ، فهو ملكه لايحل الاعتراض عليه ولا يكلف بإثباته .

والمسؤول اطلاق الناس من هذه الحوطة والإفراج عن جميعهم فأطلقهم أطلقك الله من كل مكروه فهم ضعفة ، ومنهم الأيتام والأرامل والمساكين والضعفة والصالحون وبهم تنصر وتغاث وترزق ، وهم سكان الشام المبارك جيران الأنبياء ، صلاة الله عليهم وسكان ديارهم فلهم حرمات من جهات ، فبالله أغث المسلمين يغثك الله وأرفق بهم يرفق الله بك وعجل لهم الإفراج =

والمراد بالقديم في هذه القاعدة الشيء القديم المشروع أمـا القديم غير المشروع فإنه يزال كما سيأتي في القاعدة في المادة رقم (٧) ( الضرر لايكون قديماً ) .

## ٢٦ ـ ك ـ [ الضرر لايكون قديماً ]م/ ٧

هذه القاعدة مستثناة من القاعدة السابقة . يعني : كل شيء إذا كان غير مشروع وفيه ضرر يزال ولا فرق بين قديم وحديث إِذْ العلة الضرر ، ولا عبرة لقدمها .

فلو كان للدار ميزاب أو مجرى أقذار على الطريق يضر بالعامة يزال مهما تقادم لأنه غير مشروع الأصل إذ الشرع لايقر لأحد بوجه ما ، حقاً يضر بالغير فرداً أو جماعة .

= قبل وقوع الأمطار وتلف غلاتهم فإن أكثرهم ورثوا هذه الأملاك عن أسلافهم ولايمكنهم تحصيل كتب شراء ، وقد نهبت كتبهم ( وإذا رفق السلطان بهم حصل له دعاء الرسول ﷺ لمن رفق بأمته ) » .

ثم ختم الشيخ رسالته بقوله : «فهذه نصيحتنا الواجبة علينا للسلطان ونرجو من فضل الله تعالى أن يلهمه الله فيها القبول، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته .

الحمد لله رب العالمين، وصلواته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه » .

وكانت النتيجة أن رد السلطان الأملاك لأصحابها .

وكذا لو كان لأحد أدوات مدفأة بارزةً على المارة فتلحق بهم الأضرار ، أو كان لأحد نافذة وطيئة تطل على مقر نساء جاره فإنها تزال ولو كانت قديمة وهذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف الذي رواه مالك في الموطأ ، وأخرجه ابن ماجه ( ٢٣٤٠ ) والدار قطني في سننهما ، وهو في رتبة الحسن ( لاضرر ولا ضرار ) وهي أساس لمنع الفعل الضار ، وترتيب نتائجه في التعويض المالي ، والعقوبة .

والضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، واستغراق النفي في الحديث الشريف يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع لأنه نوع من الظلم إلا ماخُصَّ بدليل كالحدود والعقوبات .

## ٢٧ ـ القاعدة الرابعة : [ المشقة تجلب التيسير ] م/ ١٧

وفي المشقــة إحـراج ، والحـرج ممنـوع عن المكلف بنصوص الشرع . وهذه القاعدة تعتبر من القواعد الكبرى المتفق عليها في كل المذاهب . قال تعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2] والحديث « ان الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وماastكرهوا عليه »[3] والمراد بالمشقة هنا ، المشقة الزائدة عن الحدود العادية ، أما المشقة المعتادة فلا تمنـع منها لتأدية التكاليف الشرعية ، كمشقة العمل واكتسـاب المعيشـة والجهـاد وهـذا لاينافي التكليف ، لأن التخفيف عندئذ إهمال .

ولهذا جُعل السفُر والمرضُ رخصة في الواجبات الدينية فيؤخـر الصيام ، وتسقط الجمعة وقلة عدالة الشهود تسوغ قبول الأمثل فالأمثل .

---

(١) البقرة ـ الآية (١٨٥) .

(٢) الحج ـ الآية (٧٨) .

(٣) أخرجه ابن ماجه في الطلاق برقم (٢٠٤٥) عن ابن عباس .

ولو تقاسم الورثة التركة ثم ادعى أحدهم أنها ملكه وأراد نقض القسمة لا تسمع دعواه .

ولو باع شيئاً أو اشترى ، ثم ادعى أنه كان فُضولياً عن شخص آخر ، ولم يقبل بعقده ، لايسمع منه هذا الادعاء ، الخ . . لأن في ذلك نقضاً لما تم . فلذا كان مردوداً على صاحبه .

ويستثنى من هذه القاعدة ماله مساس ، بحق قاصر ، أووقف أو بحقوق الجماعة .

فالغبن الفاحش مثلاً في بيع مال القاصر ، أو إيجار عقار الوقف لاينفذ ، فلو باع الأب أو الوصي مال القاصر ، أو أجر المتولي عقار الوقف ثم ادعوا وقوع غبن فاحش فيه تسمع الدعوى منهم .

وكذا لو اشترى شخص أرضاً ثم ادعى أن بائعها كان وقفها مسجداً أو مقبرة تسمع دعواه صيانة لحقوق القاصرين والجماعة .

وإذا ثبت ذلك ينقض العقد .

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد :

## ٢٨ ـ آ ـ [ الأمر إذ ضاق اتسع ] م/ ١٨

يعني إذاظهـرت مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع ، وهـذه القـاعـدة قريبة المعنى من القاعدة الأخرى وهي : ( المشقـة تجلب التيسير) م/١٧ . وهي مستنبطة من قوله تعـالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ وقـولـه أيضـاً : ﴿ ماجعل عليكم في الدين من حرج ﴾ وحـديث : ( إن الله وضـع عن أمتي الخـطأ والنسيان ومـا استكرهوا عليه )[1] .

فإذا حصلت ضرورة عارضة للشخص أو الجماعة ، وأصبح معها الحكم الأصلي محرجاً ومرهقاً حتى يجعل المكلف في ضيق فانه يخفف ويوسع عليه حتى يسهل .

أمثلة : المديون إذا كان معسراً ولا كفيل له بالمال يترك إلى وقت الميسرة ، وإذا لم يستطع تأدية الدين جملة يساعد على تأديته مقسطاً ، والمتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج من بيتها أيام عدتها إذا اضطرت للاكتساب ، وعدم وجود الشهود العدول

(١) أخرج ابن ماجه قسماً منه عن أبي هريرة برقم (٢٠٤٤).

يسوغ قبول الأحسن فالأحسن ويجوز الاجارة على الطاعات كتعليم القرآن والأذان حفظاً للشعائر الدينية من الضياع كما أفتى بذلك المتأخرون .

ويجوز أكل الميتة ، أو من مال الغير عند الاضطرار ، على أن يضمنه حفظاً للحياة .

## ٢٩ ـ ب ـ [ الضرورات تبيح المحظورات ] م/ ٢١

هذه القاعدة مستفادة من استثناء القرآن الكريم حالات الإضطرار الطارئة في ظروف إستثنائية بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾(١) بعد تعداده طائفة من المحرمات وقال تعالى أيضاً ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(٢) فيجوز كشف الطبيب عورات الأشخاص إذا توقفت على هذا الكشف مداواتهم .

ويجوز للمضطر أكل الميتة ولحم الخنزير دفعاً للهلاك

---

(١) الأنعام ـ الآية (١١٩) .

(٢) المائدة ـ الآية (٣) .

### ٣٠ - ج - [ الضرورات تقدر بقدرها ] م/٢٢

فالاضطرار إنما يبيح المحظورات بمقدار مايدفع الخطر ، ولايجوز الاسترسال ، ومتى زال الخطر عاد الحظر ، وإذا إحتاج لمداواة العورة يكشف الطبيب بمقدار مايحتاج إلى كشفه فقط .

وكذلك مداواة عورة المرأة لايجوز أن يطلع عليها رجل إذا وجدت امرأة تحسن ذلك لأن إطلاع الجنس على جنسه أخف محظوراً .

### ٣١ - د - [ الاضطرار لايبطل حق الغير ] م/٣٣

الاضطرار وإن كان يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة والترخيص إلا أنه لايبطل حق الغير ، فإذا إضطر إنسان من الجوع فأكل من طعام آخر يضمن قيمة ماأكل ، فلو لم يضمن لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر ، وهذا مناف وغير جائز .

والإضطرار إنما هو عذر في إسقاط الإثم وسواء كان الإضطرار سماوياً كالمجاعة ، أو كان بالإكراه الملجيء ، ففي صورة الإكراه الضمان على المكرِه ، وفي غير الملجيء الضمان على الفاعل .

### ٣٢ ـ هـ ـ [ الحاجة تُنَزَّل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة في إباحة المحظور ] م/ ٣٢

الضرورةُ أَشَدُّ درجةً من الحاجة ، والضرورةُ يترتب على عصيانها خطر ، كخشية الهلاك جوعاً ، والإكراه الملجيء ، والحاجة يترتب على عدم الإستجابة لها عُسْرٌ وصعوبة .

ومعنى كونها عامة : أن يكون الإحتياج شاملاً جميع الأمة .

ومعنى كونها خاصة : أن يكون الإحتياج لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة ، وليس المراد من كونها خاصة أن تكون فردية .

ومعنى هذه القاعدة أن التسهيلات الاستثنائية لاتقتصر على حالات الضرورة الملجئة ، بل تشمل التسهيلات حاجات الجماعة أيضاً مما دون الضرورة .

أمثلة تطبيقية :

١ ـ بيع السلم : مع أنه بيع معدوم رخص لحاجة الكثير إليه .

٢ ـ كذلك بيع الثمار التي تتلاحق في الظهور متى بدأ بعضها نظراً للحاجة .

٣ ـ نزول الحمام بأجر : مع جهالة المدة وكمية الماء للحاجة .

٤ ـ كذلك بيع الوفاء ، وقد مر في القاعدة م (٣) .

والفرق بين الحاجة والضرورة في الأحكام :

أ ـ أن الضرورة تبيح المحظور سواء الإضطرار للفرد أو للجماعة والحاجة لاتبيح المحظور إلا للجماعة .

ب ـ الحكم الثابت بالضرورة ينتهي بانتهاء الإضطرار بخلاف الحكم الثابت بالحاجة فهي تثبت بصورة عامّة يستفيد منها المحتاج وغيره ، وهي لاتصادم النص إنما تخالف القواعد العامة والقياس .

**٣٣ ـ القاعدة الخامسة : [ العادة محكَّمة ] م/ ٣٦**

أي : أن العادة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي .

والعادة في اللغة مأخوذة من المعاودة ، بمعنى التكرار ، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير

علاقـة ولا قرينـة حتى صارت حقيقـة عرفية ( من شرح الأتاسي على المجلة ١ / ٧٩ نقلاً عن رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكـام على العـرف لابن عابـدين ) رسـائل ابن عابدين ١ / ١١٢ .

وللعـادات والأعراف سلطان على النفوس وتحكم في العقـول لهذا اعتبرت من ضروريات الحياة . ولهذا قالوا : ( العادة طبيعة ثانية ) وفي نزع الناس من عاداتهم حرج شديد .

العقول والنفوس تتجه تلقائياً وعفوياً إلى المعتاد من غير تصريح به ، فهي قابله به ، راغبة في تحقيقه تركاً أو حيازة ، فالعادة قرينة قوية وصريحة في تفسير ماسكت عنه الطرفان ، ففي معجل المهر ومؤجله يُعتبر كله معجلاً ، في تعامل أهل الوبر إذا لم يصرح بخلافه ، لأن إعتيادهم ذلك ، قرينة على الرضا به وإلاَّ لصرحا بخلافه ، ومفسرة لما سكتا عن التصريح به ، والعرف قسمان : عام ، وخاص .

والعرف الخاص : هو ماكان مخصوصاً ببلد ، أو مكان دون مكان آخر ، أو بين فئة من الناس دون أخرى ، كعرف

التجـار فيما يعد عيباً ، وكعرفهم في بعض البلاد أن يكون ثمن البضاعة مقسطاً إلى عدد معلوم من الأقساط . الخ

والعرف العام : هو ماكان فاشياً في جميع البلاد بين الناس كالاستصناع في كثير من الحاجات واللوازم ، وكتأجيل جانب من مهور النساء في البلاد الإسلامية . . . الخ .

والعرف : إن صادم النص من كل الوجوه فهو العرف المـردود كتعارف الناس الكثير من المحرمات كشرب الخمر والربا ، وغيرهما ، وإن لم يخالفه من كل وجه كان له تأثير في بناء الأحكام الشرعية عليه فيترك به القياس ، ويخصص به العام كدخول الحمام والاستصناع وغيرهما من المسائل الفقهية الكثيرة .

قال إبن عابدين في رسالته عن العرف :

( والعــرف في الشرع له إعتبــار لذا عليه الحكم قد يدار )

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد .

٣٤ ـ أ ـ [ استعمال الناس حجة يجب العمل بها ] م/ ٣٧

أي : إن عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع حجة ودليل يجب العمل بها لأن العادة محكمة .

فلو قال شخص لأحد من أهل الصنائع إصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك ، إنعقد البيع إستصناعاً .

ولو تقاول مع نجار لصنع زورق وبين الطول والعرض وباقي الأوصاف وقبل النجار إنعقد ذلك إستصناعاً .

قال في الأشباه : إذا تعارض العرف مع الشرع قُدِّمَ عُرْفُ الإستعمال[1] ، خصوصاً في الأيمان ، فلو حلف لايجلس على الفراش أو البساط لايحنث بجلوسه على الأرض ، وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً ، وإن حلف لايأكل لحماً لايحنث إذا أكل السمك ، وإن سماه القرآن لحماً ، وكذا لو حلف لايدخل بيتاً فدخل مسجداً أو الكعبة لايحنث وإن سمي المسجد بيتاً كما جاء في القرآن الكريم : ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾[2] لأن مبنى الأيمان على العرف والعادة ، لا على نفس إطلاق الاسم .

---

(١) أي في استعمال اللغة ، والمبدأ العام تقديم الشرع

(٢) سورة النور ـ الآية (٣٦) .

٣٥ - ب - [ إنما تعتبر العادة إذا إطَّردت أو غلبت ] م/ ٤١

أي : إن العادة المعتبرة التي تُبنى عليها الأحكام الشرعية إنما هي المطردة أو الغالبة ، وإن الشيوع في الأكثر كاف إذ لاعبرة للأقل ، والعادة المطردة تنزل منزلة الشرط حتى لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرح بحلول أو تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ الثمن ، كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان ، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

ولو جهز الأب إبنته جهازاً ودفعه لها ، ثم إدعى أنه عارية ولا بينة فإن كان العرف أن الأب يدفع ذلك ملكاً لاعارية لم يقبل قوله .

ومن أوقف على درس الحديث ، ولم يعرف مراد الواقف ، هل هو من يدرس مصطلح الحديث أو يقرأ متن الحديث فيتبع اصطلاح البلد وعرفه .

٣٦ -ج [ العبرة للغالب الشائع لا النادر ] م/٤٢

أي لاتبنى الأحكام على الشيء النادر القليل ، وإنما تبنى على الغالب الشائع الكثير . كقصر الصلاة في السفر هو

رخصة مشروعة ، والعلة ، في ذلك المشقة لكنها لاتنضبط لاختلافها بحسب الأشخاص والاحوال والازمان ، فأقيم السفر مقامها بحيث متى وجد السفر وجد القصر ، لأن السفر تلازمه المشقة غالباً وتخلفها في بعض المترفين لاعبرة له لأن الحكم يراعى في الجنس و الأفراد ، فيجوز قصر الصلاة في حقهم لأن العبرة للغالب الشائع لا النادر .

### ٣٧ ـ د [ الحقيقة تترك بدلالة العادة ] م (٤٠)

إن الأصل في الكلام الحقيقة ، والمجازُ خَلَفٌ عنها : كما تقدم في المادة (١٢) ولهذا عند عدم القرينة ينصرف اللفظ إلى معناه الحقيقي ، إلَّا أنه في بعض المواضع قد يتعذر إرادة المعنى الحقيقي ، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة فينصرف إلى ثمرها إن كان لها ثمر ، وإلا فلثمنها ، صوناً لكلام العاقل عن الالغاء .

وقد لايتعذر المعنى الحقيقي ، لكنه مهجور عرفاً وعادة ، فيأخذ حكم المتعذر فتترك الحقيقة ويصار إلى العرف والعادة ، كما لو حلف لايضع قدمه في دار فلان ينصرف إلى الدخول بأي وجه كان ، راكباً أو ماشياً ، أو حافياً أو

منتعلاً ، لأنه هو المتعارف لا المعنى الحقيقي ، وهو مباشرة القدم دخل أو لم يدخل لأنه مهجور عرفاً والعرف قاضٍ على الوضع ، حتى لو تكلف ووضع قدمه ولم يدخل لايعد شيئاً ولايحنث .

### ٣٨ ـ هـ ـ [ الكتاب كالخطاب ] م/ ٦٩

فالكتابة بين الغائبين ، كالنطق بين الحاضرين ، لأن القلم أحد اللسانين ، وقد كان ﷺ مأموراً بتبليغ الرسالة إلى النـاس كافة وبَلَّغهم مرة بالكتاب ومرة بالخطاب ، والقرآن أصل الدين وقد وصل إلينا بالكتاب .

ويشترط في الكتابة حتى تثبت بها الأحكام أن تكون :

أ ـ مستبينـة : أي مكتـوبـة على شيء تظهـر وتثبت عليه . فلا عبرة بالكتابة في الهواء ، أو على سطح الماء ونحو ذلك .

ب ـ ومـرسـومـة : أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس ، بأن تكون مصدَّرة باسم المرسِل والمرسَل إليه .

ج ـ ومختومة أو موقعة من المرسِل المتكلم .

د ـ وأن تكـون في زماننا على قرطاس ، لا على نحو

ألواح عظام ونحوها .

ثم الكتابة : إن كانت في العقود التي تتوقف على علم الآخر ورضاه ، فلا تأخذ مفعولها من بدء الكتابة ، بل من بدء وصول الكتاب ، وعند قراءته وعندها يعتبر الموجب والقابل .

فمن أراد أن يخطب امرأة يكتب إليها يخطبها ، فإذا بلغ الكتاب المرأة المراد خطبتها أحضرت الشهود وقرأته عليهم ، وقالت زوجت نفسي منه .

وإذا كانت الكتابة فيما لا يتوقف على علم الطرف الآخر ورضاه كالطلاق بأن كتب أحد إلى زوجته ، كتاباً يقول لها فيه ، ( أنت طالق ) فإنها تأخذ حكمها فور الكتابة ، فيقع الطلاق حالاً . ويعمل بما وجده القاضي في أيدي القضاة الماضين ، وله رسوم في دواوينهم أي سجلات . . . الخ .

## ٣٩ ـ و ـ [ الاشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان ] م/ ٧٠

يعني : إن إشارة الأخرس المعهودة بعينه أو رأسه أو حاجبه أو يده ، هي بمنزلة نطقه فتعتبر في مثل البيع والشراء ، وللنكاح والطلاق وسائر التصرفات ، وهذا استحسان بالضرورة ، كما اعتبر الشرع ذلك منه في العبادات ، فإذا حرك لسانه بالتكبير والقراءة . . . الخ . كان صحيحاً ، فلو لم يعتبر ذلك منه مات جوعاً وعطشاً ، وقد ورد أنه ﷺ أخبر بالاشارة بقوله ( الشهر هكذا )[1] . . . الخ .

## ٤٠ ـ ز ـ [ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ] م/ ٤٣

أي المعروف المعتاد بين الناس وإن لم يذكر صريحاً فهو بمنزلة الصريح لدلالة العرف عليه .

---

(١) [ الشهر هكذا ] « الشهر هكذا وهكذا وهكذا ـ وخنس أصبعه في الثالثة يعني تسعاً وعشرين وثلاثين » .
وأخرجه أبو داود في الصوم باب ٤ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٦ ، ٢٣ ، ٢٦ ، ٢٧ ، والنسائي في الصوم ١٦ ، ١٧ . وابن ماجة صيام ٨ وأحمد ١/ ١٨٤ .

جاء في ( كتاب البدائع ) في كتاب الاجارة : أن توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود تحمل على عادة كل بلد .

**٤١ ـ ح ـ [ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص ] م/ ٤٥**

والمراد نص القرآن أو الحديث ، ويعرف النص في اصطلاح الأصوليين : بأنه هو اللفظ الدال على معنى لا يحتمل غيره ومعنى هذه القاعدة أن أي حكم يترتب على التعيين بصريح النص ، يترتب على التعيين بالعرف والعادة .

فمثلاً : من قال : ( عليَّ الطلاق ) قد أصبح هذا اللفظ في حقه معادلاً لقوله : ( أنت طالق ) لأن العرف سوَّى بينهما في الاستعمال .

ومن حلف ( لا يأكل لحماً ) ، لا يحنث بأكل السمك إذا كان اللحم المتعارف عليه في بلده هو لحم الضأن .

**٤٢ ـ ط ـ [ المعروف بين التجار ، كالمشروط بينهم ] م/ ٤٤**

وذكر هذه المادة منفردة مع أنها داخلة في السابقة للاهتمام بشأن المعاملات التجارية فيما يقع بين التجار من المعاملات والعقود ينصرف عند الاطلاق إلى العرف والعادة .

فلو تبايع تاجران شيئاً ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقدٌ أو نسيئةٌ ، وتعارفوا تأدية الثمن بعد أسبوع ، أو غيره لا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً .

وينصرف إلى عرفهم وعـادتهم ، ومن المعـروف أن العرف المعتبر هو الذي لا يصادم نصاً شرعياً ، فإن صادمه كان هذا العرف لاغياً .

**٤٣ - ي - [ لا يُنكر تَغَيُّر الأحكامِ بتغيُّر الأزمان ] م/ ٣٩**

قد يكون بعض الأحكام الشرعية ، مبنياً على عرف النـاس وعاداتهم ، فإذا اختلفت العادة عن زمان مضى ، تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم ، وأما ما أصله على غير ذلك فلا تتغير.

فالأحكـام الشرعية الاجتهـادية تنظيم أوجَبَهُ الشرع يهدف إلى إقامة العدل وجلب المصالح ودرء المفاسد ، فهي ذات ارتبـاط وثيق بالأوضـاع والـوسائل الزمنية ، فكم من حكم كان تدبيراً نافعاً لبيئة في زمن معين ، فأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه أو يفضي إلى عكسه ، وعلى هذا أفتى كثير من الفقهاء في شتى المذاهب الفقهية في

كثير من المسائل بعكس ما أفتى بها أئمة مذاهبهم الأولون .

قال ابن عابدين : ( كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغيُّر عرف أهله لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً

للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، ولهذا نرى مشايخ المذهب ( أي المذهب الحنفي ) خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ماكان في زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به ، أخذاً من قواعد مذهبه ) . / ١ هـ / .

**أمثلة على تغير الأحكام بتغير الزمان :**

١ ـ قد أثبت الشرع خيار الرؤية لمن اشترى شيئاً ولم يره . فالفقهاء المتقدمون ، اعتاد الناس في عصرهم على بناء الدور على نسق واحد لا تفاوت بين بيوتها .

فقالوا : إن رؤية بيت واحد أي غرفة من الدار تغني عن رؤية الجميع في اسقاط الخيار ، وأخيراً اختلف طرز الانشاءات ، وصارت الدار يختلف بعض بيوتها عن بعض

بحسب عادتهم ، أفتى المتأخرون بأنه لا بدّ من رؤية جميعها ، فهذا ليس اختلاف حجة وبرهان بل اختلاف عصر وزمان .

٢ ـ القيام بالواجبات الدينية ، لا يجوز أخذ الأجرة عليها ، كالامامة وخطبة الجمعة ، وتعليم القرآن . . . الخ بل على المقتدر أن يقوم بذلك مجاناً لأنه واجب ديني .

غير أن المتأخرين من الفقهاء لاحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات فأفتوا بجواز أخذ الاجرة عليها حرصاً على تعليم القرآن ونشر العلم ، وإقامة الشعائر الدينية بين الناس .

٣ ـ الشهود الذين يقضى بشهادتهم في الحوادث يجب أن يكونوا عدولاً ، أي ثقات ، وهم المحافظون على الواجبات الدينية المعروفون بالصدق والأمانة . إلا أن الكثير من الفقهاء المتأخرين ، لاحظوا ندرة العدالة الكاملة لكثرة الفساد وضعف الذمم والوازع الديني ، فإذا تطلب القضاة دائماً نصاب الشرعية في الشهود ضاعت الحقوق لامتناع الاثبات فلذا أفتوا بقبول شهادة الأمثل من القوم حيث تقل

العدالة ومعنى الأمثل فالأمثل أي الأحسن فالأحسن حالاً ، من الموجودين فلو كان في ذاته غير كامل العدالة بحدها الشرعي ، أي أنهم تنازلوا عن اشتراط العدالة المطلقة إلى العدالة النسبية .

٤ ـ في أصل المذهب الحنفي أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة والوقف وسائر وجوه التبرع ، ولو كانت ديونه مستغرقة أمواله كلها ، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته فتبقى أعيان أمواله حرة ، فينفذ فيها تصرفه ، وهذا مقتضى القواعد العامة .

ثم لما فسدت ذمم الناس ، وكثر الطمع وقل الورع ، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها أو هبتها لمن يثقون به من قريب أو صديق ، أفتى المتأخرون من فقهاء المذهبين الحنبلي والحنفي بعدم نفاذ هذه التصرفات من المدين إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله . المدخل الفقهي العام، للشيخ الزرقا /ج٢ ـ ص ٩٢٦/ .

٥ ـ ورد في صحيح البخاري وغيره أن النبي ﷺ سئل عن ضالة الإبل : هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردها على

صاحبها متى ظهر ( كضالة الغنم ونحوها من الأشياء الصغيرة التي يخشى عليها ) فنهى النبي ﷺ عن التقاطها لأنها لا يُخشى عليها ما يخشى على غيرها من الضياع ، وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلأ حتى يلقاها ربها ، وقد ظل هذا الحكم محافظاً عليه إلى آخر عهد عمر ، فلما كان عهد عثمان ابن عفان أمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها على خلاف ما أمر به رسول الله ﷺ فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها ، روى ذلك مالك عن ابن شهاب الزهري ، ذلك لأن عثمان رأى أن الناس قد دبَّ إليهم فساد الأخلاق والذمم وامتدت أيديهم إلى الحرام ، فهذا التدبير أصون لضالة الإبل وأحفظ لحق صاحبها خوفاً من أن تنالها يد سارق أو طامع .

فهو بذلك وإن خالف أمر رسول الله ﷺ في الظاهر إنما هو موافق لمقصوده إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر بعد فساد الزمان لآل إلى عكس مراد النبي ﷺ في صيانة الأموال ، وكانت نتيجتُهُ ضرراً[1] .

---

(١) تاريخ الفقه الاسلامي ـ كلية الشريعة بالأزهر ص ٤٨ .

٦ ـ ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن كتابة أحاديثه ، وقال لأصحابه : ( من كتب عني غير القرآن فليمحه )[1] .

واستمر الصحابة والتابعون يتناقلون السنة النبوية حفظاً وشفاهاً لا يكتبونها حتى آخر القرن الهجري عملاً بهذا النهي .

ثم انصرف العلماء في مطلع القرن الثاني بأمر من الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز ( رضي الله عنه ) إلى تدوين السنة النبوية لأنهم خافوا ضياعها بموت حفظتها ، ورأوا أن سبب نهي النبي ﷺ عن كتابتها إنما هو خشيته أن تختلط بالقرآن ، إذ كان الصحابة يكتبون ما ينزل منه على رقاع ، فلما عم القرآن وشاع حفظاً وكتابة ولم يبق هناك خشية من اختلاطه بالحديث النبوي ، لم يبق موجب لعدم كتابة السنة بل أصبحت كتابتها واجبة لأنها الطريقة الوحيدة لصيانتها من الضياع ، والحكم يدور مع علته ثبوتاً وانتفاءً .

ما هي الأحكام التي يجب تغييرها بتغير الزمان ؟

---

(١) أخرجه مسلم برقم (٣٠٠٤) وأحمد ٣/١٢ والدارمي في المقدمة .

وما هي الأحكام التي لا يجوز تغييرها بتغير الزمان ؟

قد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية التي بنيت على القياس ودواعي المصلحة .

فإذا أصبحت لا تتلاءم وأوضاع الزمان ومصلحة الناس وجب تغييرها وإلا كانت عبثاً وضرراً والشريعة منزهة عن ذلك ولا عبث فيها . أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها بنصوصها الأصلية : الآمرة الناهية ، كحرمة الظلم ، وحرمة الزنا والربا ، وشرب الخمر والسرقة وكوجوب التراضي في العقد ووجوب قمع الجرائم وحماية الحقوق ، فهذه لا تتبدل بتبدل الزمان ، بل هي أصول جاءت بها الشريعة لاصلاح الزمان والأجيال .

ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة والمحدثات فوسيلة حماية الحقوق مثلاً ، وهو القضاء كانت محاكمة تقوم على أسلوب القاضي الفرد وقضاؤه على درجة واحدة قطعية فيمكن أن تتبدل إلى أسلوب محكمة الجماعة وتعدد درجات المحاكم بحسب المصلحة الزمنية ،

التي أصبحت تقضي زيادة الاحتياط ، فالتبدل في الحقيقة في مثل هذه الأحكام ، ما هو إلا تبدل الوسائل للوصول إلى الحق ، والحق ثابت لا يتغير .

والحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان ، المبدأ الشرعي فيها واحد ، وهو احقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد ، وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الاسلامية ، بل تركتها مطلقة لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً ، وأنجح في التقويم علاجاً ( المدخل الفقهي ٢ / ٩٢٥ ) .

**٤٤ ـ القاعدة السادسة : [ إعمال الكلام أولى من إهماله ]**

**م/ ٦٠**

يعني لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى ، ولو مجازاً ، طالما يمكن استعماله في معنى يناسبه ، فلو وقف أحد وقفاً على أولاده وليس له إلا أولاد أولاده ، حُمل عليهم صوناً للفظ عن سقوطه وإهماله ، وذلك لأن الكلام الصادر من

العـاقل يحمل على الحقيقة ما أمكن فإذا تعذرت يصار إلى المجاز ، لتصحيح كلامه إلا إذا تعذر فيلغو .[1]

ومن فروعها :

لوحلف لا يأكل من هذه النخلة فأكل من ثمرها أو الدبس الذي يستخرج منها ، فإنه يحنث لأن النخلة لا يتأتى أكل عينها ، فحمل على ما تولد منها ولو قال لزوجته الثابت نسبها من غيره : هذه بنتي ، فهذا لغو ، لأنه تعذر حمله على الحقيقة .

ما يتفرع عن هذه القاعدة من القواعد :

**٤٥ ـ آ ـ [الأصل في الكلام الحقيقة ] م/ ١٢**

الحقيقـة لغـة : من حَقّ الشيء إذا ثبت . وهـو ما وضعت له ولم تتجاوزه . وفي الاصلاح : ( اللفظ المستعمل فيما وضع له ) أي تعين له بحيث يدل عليه بغير قرينة . سواء كان التعيين من جهة واضع اللغة أو غيره من شرع أو عرف أو اصطلاح :

---

(١) لئلا تتعطل مصالح الناس وتزول الثقة في تعاملهم بعضهم مع بعض .

مثال الحقيقة الشرعية : الصلاة للعبادة المخصوصة .

واللغـوية : كالأسد للحيوان المفترس . والحقيقة العرفية كالدابة لما يُركب .

والاصـطلاحية : كالكلمـة للفظ المفـرد عنـد النحاة . ومقابل الحقيقة المجاز : وهو الكلمة المستعملة في غير ما وضعت له لعلاقة مع قرينة مانعة عن إرادة الموضوع له . ولهذا لايصرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المجازي إلا عنـد عدم الامكـان بأن كان المعنى الحقيقي متعذراً ، فيحمل على المعنى المجازي ضرورة عدم إهمال كلام العاقل .

أمثلة :لو وقف على ولده لايدخل ولد ولده ، إن كان له ولد لصلبه ، لأن المعنى الحقيقي للولد هو الولد الصلبي ، ولو قال أحـد لآخـر وهبتك هذا الشيء ، فأخذه المخاطب ثم ادعى الـواهب أنه أراد بالهبة البيع مجازاً ، وطلب الثمن ، لايقبل قوله .

لأن الأصل في الكلام الحقيقة . وحقيقة الهبة تمليك بلا عوض بخلاف ما إذا قال : وهبتك بدينار فإن ذلك قرينة

على إرادة المجاز ، ولا يصار إلى المجاز إلا عند تعذر الحقيقة كما سيأتي في المادة م ٦١ .

**٤٦ ـ ب ـ [ إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز/ م/ ٦١**

لأن المجاز خلفٌ عن الحقيقة فإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز لأنه عندئذ يتعين طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله .

أمثلة : لو حلف ليأكلَنَّ من هذه الشجرة ، كان المراد من ثمرها لا من عين خشبها . لتعذر ذلك

وكذا لو وقف على أولاده ، ولم يكن له إلَّا حَفَدَة ، انصرف الوقف إليهم لتعذر الحقيقة ، ولأن الحفدة يسَمَّون أولاداً مجازاً .

**٤٧ ـ جـ ـ [ المطلق يجري على إطلاقه مالم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة ] م/ ٦٤**

المطلق : ( هو اللفظ الشائع في جنسه بلا شمول ولا تعيين ) مثل : قوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً ﴾ البقرة ـ الآية (٦٧) . فيصدق على أي بقرة[1]

(١) ومن المطلق المحلى بلام الجنس والنكرة في سياق نفي أو غيره .

والمقيد : (هو اللفظ الدال على الذات بصفةزائدة) .

فلو وكل شخص آخر بشراء فرس ، فاشتراها له حمراء . فقال الموكل : إنما أردت بيضاء ، يلزم بما اشتراه الوكيل ، لأن كلامه مطلق ، فيجري على إطلاقه ، أما إذا وجد تقييد للمطلق ، من نص أو دلالة فإنه يتقيد ، فالنص ، مثل أن يقول : فرساً حمراء ، أو بع هذا بكذا وكذا قبضاً ، الخ . . .

والدلالة : مثل أن يوكل فقيراً أو متوسط الحال آخر بشراء دار ، فيشتري له دار الأمراء ، أو الأغنياء ، فمثل هذا لاينفذ على الموكل ، وإن كان اللفظ مطلقاً لأن حالته تنبيء بأن المراد دار متواضعة رخيصة . وكذا لو كلف شخص غيره شراء أضحية فاشتراها له بعد انقضاء العيد ، الخ . . .

**٤٨ ـ د ـ [ ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله ] م/ ٦٣**

فلو طلق رجل زوجته نصف تطليقة ، أو ربعها مثلاً تطلق تطليقة كاملة رجعية ، لأنها مما لايتجزأ وكذا في الكفالة بالنفس ، إذا كفل الكفيل ربع الشخص أو نصفه مثلاً ، كان كفيلاً بالشخص لعدم التجزئة .

بخلاف الكفالة بالمال ، فلو كفل بجزء من الدين : كنصفه أو خمسه . لم يكن كفيلاً بأكثر ، لأنه مما يتجزأ . وكذا لو أبرأ الدائن مدِينَه عن جزء فقط من الدين برىء عن ذلك الجزء فقط ، ومنها لو ألزم نفسه بركعة لزمه ركعتين لأن ذلك لايتبعض ، فَذِكْرُ إحداهما كَذِكْر كليهما .

**٤٩ ـ هـ ـ [ الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر ]**

**م/ ٦٥**

الوصف : أن تصف الشيء بصفة تميزه عن غيره ، والصفة هي الحالة القائمة بذات الموصوف ، واللغو : ذكره وعدمه سيان .

فلو أراد مثلاً : البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس ، وقال في إيجابه : بعت هذا الفرس الأدهم وأشار إليه ، وقبل المشتري صحَّ البيع ولغي وصف الأدهم .

لأن التعريف بالإشارة : أقوى من التعريف بالوصف من حيث إنها ترفع الاشتراك واحتمال المجاز في اللفظ ، وأما لو باع فرساً غائباً ، وذكر أنه أشهب ، والحال أنه أدهم لا ينعقد البيع .

**ملاحظة** : المبيع إن كان من جنس المسمى ، فوصفه وهو مشار إليه لغو ، ووصفه غائباً معتبر ، وإن لم يكن من جنسه . فالعبرة للجنس المسمى مطلقاً حاضراً كان المشار إليه أو غائباً مثل لو قال : بعتك هذا الحجر من الماس بكذا وقبل المشتري ، ثم تبين أنه زجاج ، فالبيع باطل ، لظهور أن المشار إليه من جنس آخر ، فلا عبرة للإشارة حينئذ بل للجنس المعتبر ، إذا العقد يتعلق بما سماه ، لا بما أشار إليه بخلاف الغائب فلا تتأتى فيه الإشارة .

**٥٠ ـ و ـ [ السؤال معاد في الجواب ] م/ ٦٦**

أي إذا ورد جواب بإحدى الأدوات المجملة ، كنعم ، وبلى ، بعد سؤال مفصل ، يعتبر الجواب مشتملاً على مافي السؤال من تفصيل ، لأن مدلول هذه الأدوات يعتمد على ماقبلها ، فإن سئل هل لفلان عليك كذا أو كذا بسبب كذا ؟ فأجاب : نعم .

أو سئل أليس له عليك كذا ؟ فأجاب : بلى كان مقراً بجميع ماورد في السؤال ، ولو لم يكرره ، والفرق بين نعم وبلى كما في مغني اللبيب ، أن الجواب بنعم تصديق لما قبلها

إثباتاً أو نفياً ، فإذا قيل : قام زيد فتصديقه : نعم أي قام وتكـذيبه : بلى ، فبلى في جواب النفي للإثبات ، كقوله تعالى : ﴿ زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ قُلۡ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبۡعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلۡتُمۡۚ وَذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ ﴾[1] .

وقـد نقـل عن ابن عبـاس في جواب قولـه تعالى : ﴿ ألست بربكم ؟ قالوا : بلى ﴾[2] لو قالوا نعم لكفروا . أي لأن ( نعم ) لتصديق الكلام مثبتاً أو منفياً، وبلى: لإيجاب مابعد النفي ، استفهاماً كان أو خبراً ، لكن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما ( نعم ، بلى ) مقام الآخر ، خصوصاً وأن العامة لا تدرك دقائق العربية ( شرح الأتاسي على المجلة ١/ ١٧٩ ) .

---

(١) قال تعالى في سورة التغابن (٧) : ﴿ زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا ، قل : بلى ، وربي لتبعثنّ ثم لَتُنَبَّؤنَّ بما عملتم ، وذلك على الله يسير ﴾ .

وقال تعالى في سورة النحل ٣٨ : ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ، لايبعث الله من يموت ، بلى وعداً عليه حقاً ، ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾ .

وقال تعالى أيضاً في سورة سبأ الآية (٣) : ﴿ وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة ، قل بلى ، وربي لتأتينكم عالم الغيب ﴾ .

### ٥١ ـ ز ـ [ إذا تعذر إعمال الكلام يهمل ] م/ ٦٢

يعني أنه إذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي أو مجازي أهمل ، فلو أوصى لأولاد خالد مثلاً بشيء من الأموال ، ثم تبين أنه ليس لخالد المذكور أولاد ، ولا أولاد أولاد ، فهنا تعذرت الحقيقة والمجاز ، فلذا يُعَدّ الكلام ملغى ، وتبطل الوصية هذه ومن فروع هذه القاعدة : لو ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو معروف النسب من الغير أنه ابنه فهو لغو لظهور كذبه عقلاً .

### ٥٢ ـ القاعدة السابعة : [ لا مساغ للإجتهاد في مورد النص ] م/ ١٤

المراد بالنص : القرآن والسنة الثابتة والإجماع .

والإجتهاد : هو بذل الجهد العلمي في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها .

والإجتهاد نوعان : الأول : اجتهاد الفقهاء في فهم النص التشريعي . الثاني: اجتهاد الفقهاء في قياس حكم غير منصوص عليه على حكم منصوص عليه .

الإجتهاد بنوعيه لازم وضروري ، ولا يجتهد في القياس

إلا عند عدم النص ، فيقاس النظير على النظير ولا يجتهد في فهم النص إلا إذا كان غامضاً ومحتملاً لوجوه مختلفة في تفسيره ويراد تطبيقه ، فإذا كان النص واضحاً فلا لزوم للإجتهاد فيه ، فمثلاً قول الرسول ﷺ ( البَينَةُ على المُدَّعِي ، واليمينُ على مَنْ أَنْكر [1] ) صريح واضح في توزيع البينة واليمين على الطرفين المتخاصمين لأجل الإثبات ، فلا يجوز الاجتهاد لصرف الحديث عن هذا التوزيع ، وشروط المجتهد والقياس تُعْرَفُ في كتب الأصول .

**٥٣ ـ القاعدة الثامنة : [ الإجتهاد لا يُنقض بمثله ] م/ ١٦**

اجتهاد المجتهد إنما هو في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع ، فإذا اجتهد المجتهد في حادثة لايجاد حكم لها ، فأفتى أو قضى ثم وقعت حادثة أخرى مثلها فتبدل

(١) حديث (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير ونسبه للبيهقي في السنن وابن عساكر عن ابن عمر.
حديث (البنية على المدعي واليمين على المدعي عليه) أخرجه البخاري في الرهن برقم (٢٥١٤) والترمذي برقم (١٣٤١) والنسائي برقم (٥٤٢٧) وابن ماجه برقم (٢٣٢١).

اجتهاده إلى حكم مخالف لا تنقض فتواه أو قضاؤه السابقان . انما يَعمل باجتهاده الجديد في الحادثة الجديدة ، فلو جاز ابطال العمل في الفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد فيها لما استقر حكم في حادثة ، لأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائماً ، بتبدل وجهات النظر في الأدلة ، ولو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد صحت صلاته .

وقد اشتهر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في واقعة بحكم ثم تكررت هذه الواقعة ، فحكم بحكم آخر يخالفه ، فقيل له أن يبطل الحكم الأول فقال : ( تلك على ماقضينا ، وهذه على مانقضي ) .

وهذا مبدأ قانوني أيضاً في محاكم النقض والإبرام إذا تغير اجتهادها لا يسري ، ذلك على الأحكام السابقة ، ويسمى في اصطلاحهم (بعدم رجعية القوانين) وكذلك لا ينتقض اجتهاد مجتهد باجتهاد مجتهد آخر . بل كل مجتهد عليه أن يحترم اجتهاد الآخر لعدم المرجّح بعد أن يستكمل المجتهد رتبة الاجتهاد في كل منهما .

**ملاحظة** : ينُقض الاجتهاد إذا تبين مخالفته لنص قطعي .

## ٥٤ ـ القاعدة التاسعة : [ ماثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ] م/ ١٥

معنى القاعدة : الحكم الشرعي إذا كان ثابتاً بنص القرآن أو السنة أو بالإجماع إذا كان معدولاً به عن سَنن القياس أي القواعد العامة ، لا يجوز أن يقاس عليه غيره بأن يثبت مثل ذلك الحكم للغير لعلة جامعة بينهما ، وذلك لوجود اعتبارات تشريعية خاصة بها ، فغير هذه المسائل لا يقاس عليها .

**أمثلة :**

١ ـ شهادة خزيمة فقد قبلها الرسول ﷺ من خزيمة وحده مع أن نصاب الشهادة اثنان ، وقد روي أبو داود أن رسول ﷺ اشترى ناقة من أعرابي وقال الأعرابي : ( هَلُمَّ شهيداً ، فقال من يشهد لي ، ولم يحضرني أحد ، فقال خزيمة تشهد لي ولم تحضرني ؟ فقال : يارسول الله إنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء ، أفلا نصدقك فيما تخبر به من ثمن الناقة ، فقال ﷺ : من شهد له خزيمة فهو حسبه )[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود برقم (٣٦٠٧) والنسائي برقم (٤٦٥١) .

٢ ـ كفارة الأعرابي : في الإفطار التي رواها الستة إلا النسائي ، وخلاصتها : ( أن أعرابياً واقع أهله في نهار رمضان ، فأتى النبيَّ ﷺ فعرض عليه عتق رقبة ، فأظهر العجز ، ثم عرض عليه صيام ستين يوماً ، فأظهر العجز ، فأعطاه النبي ﷺ : تمراً يتصدق به فقال الأعرابي : مابين لابتَيْهَا أهل بيت أفقر منا ، فقال له : أطعمه أهلك ) .

٣ ـ بيع السَّلَم : فقد ورد ( لاتبع ماليس عندك )[1] رواه أصحاب السنن ، لكن ورد فيما يقابله : ( من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم )[2] .

٤ ـ الإجارة : شرعت تسهلاً للعباد ، وهي بيع المنافع ، وهي معدومة ، فهي على خلاف القياس أي المبادىء

(١) أخرجه الترمذي في البيوع برقم (١٢٣٢) وأبو داود في البيوع برقم (٣٥٣٠) والنسائي في البيوع باب ماليس عند البائع برقم (٤٦١٣) .

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢٢٣٩) ومسلم برقم (١٦٠٤) وأبو داود برقم (٣٤٦٣) والترمذي برقم (١٣١١) وابن ماجه برقم (٢٢٨٠) والنسائي (٤٦١٨) .

العامة ، فلا يقاس عليها .

٥ ـ الوصية : فإنها تمليك مضاف لما بعد الموت ، وهي حالة تنقطع فيها حقوق الإنسان في أمواله ، وتتعلق بحقوق الورثة ، وقد شرعت ليتدارك الإنسان ، مافاته من أعمال البر حال حياته ، فلا يجوز أن يقاس عليها تجويز إضافة غيرها من التصرفات إلى ما بعد الموت كالبيع والإجارة والإعارة بأن يعقدها الشخص في حال حياته مضافة لما بعد الموت .

**٥٥ ـ القاعدة العاشرة : [ إذا زال المانع عاد الممنوع ]**

**م/ ٢٤**

المانع : كل مايستلزم وجوده انتفاء غيره .

أي كل حكم إذا كان عدم جوازه لمانع فاذا زال المانع عاد الممنوع وهو الجواز .

**أمثلة :**

١ ـ الصبي المميز إذا تحمل شهادة ثم بلغ قبلت منه .

٢ ـ الأم التي من أهل الحضانة إذا سقط حقها من حضانة الولد لمانع كأن تزوجت من أجنبي مثلاً ثم طلقها الزوج أو مات عنها عاد حقها لزوال المانع .

٣ ـ المشتري إذا تبين له في مشريه عيب قديم كان عند البائع ، كان له الخيار بين القبول والرد ، ولكن إذا حدث عنده عيب جديد في المبيع كان هذا العيب مانعاً من حق الرد ، فاذا زال العيب ( وهو المانع ) عاد حق الرد ( وهو الممنوع ) .

مايتفرع عن هذه القاعدة :

**٥٦ ـ [ ماجاز لعذر بطل بزواله ] م/ ٢٣**

أي لأن جوازه كان بسبب العذر ، فهو خلف عن الأصل المتعذر فاذا زال العذر وأمكن العمل بالأصل لايعمل بالخلف ، ومعنى البطلان سقوط اعتباره فيصير في حكم العدم كالمتيمم إذا وجد الماء وكلبس الحرير لمن به حِكّة ، ثم زالت عنه .

وكعذر السفر المؤدي إلى إباحة الفطر ، وقصر الصلاة وترك الجمعة وكأعذار الصغر والجنون والسفه ، فإذا زال العذر يرتفع ذلك عن الجميع .

والمتوفى عنها زوجها يجوز لها الخروج إذا لم يكن لها نفقة ، ومن لديه في داره أمانات وأخرجها وسلمها للجيران

بسبب الحريق لا يضمن إذا تلفت فإذا لم يرجعها بعد الحريق وهلك منها شيء كان مقصراً يضمن . . الخ .

**٥٧ ـ القاعدة الحادية عشرة : [ ماحرم أخذه حرم إعطاؤه ]**

**م/ ٣٤**

أي كما حرم الأخذ وحَرُمَ الاعطاء ( فعلاً على الإنسان حَرُم الأمر بالأخذ إذ الحرام لايجوز فعله ، ولا الأمر بفعله ) . لأن الإعطاء تشجيع على أخذ المحرم فيكون المعطي شريك الآخذ في الإثم ، فلا يجوز إعطاء الرشوة والربا والأجرة على النياحة وعلى سائر أعمال الفسق كما لايجوز أخذ ذلك ويستثنى من ذلك مايعطى للأشرار والهجائيين للتخلص من شرهم عند عدم السلطان الوازع ، وما يدفعه الوصي من مال اليتيم لتخليص الباقي إذا لم يمكن تخليصه إلا بذلك للضرورة .

مايتفرع عن هذه القاعدة .

**٥٨ ـ [ ماحرم فعله حرم طلبه ] م/ ٣٥**

**أي يحرم طلب الحرام كما يحرم فعله .**

إذْ الحرام لايجوز فعله ، ولا الأمر بفعله ، والرشوة كما

يحرم أخذها وإعطاؤها يحرم أيضاً طلبها من غيره ، وكذلك شهادة الزور واليمين الكاذبة والظلم وما شاكل ذلك ، يحرم الأخذ والتوسط والطلب . ويستثنى من هذه القاعدة :

١ ـ جواز طلب المدعي تحليف خصمه اليمين مع علمه بكذبه فيها ، والعلة في هذا الجواز رجاء نكول المدعى عليه .

٢ ـ ويستثنى أيضاً فيما إذا غصب أحد مال صبي ولا بينة لوصيه عليه ويعلم الوصي أن الغاصب يحلف كاذباً فيجوز للوصي دفع شيء له من مال الصبي لاسترداد المغصوب ، فالحرمة على الآخذ لا على المعطي للضرورة .

**٥٩ ـ القاعدة الثانية عشرة : [ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ] م/ ٩٩**

هذه القاعدة من باب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع .

فكل شيء يستعمله الإنسان قبل أوانه يُحرم من النفع الذي يأتي منه عقاباً له ، فلو قَتَلَ إنسان مُوَرِّثَه ، أو قتل الموصى له الموصي ، بلا مسوغ شرعي يحرمان الإرث والوصية ، وكذا لو طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً بلا

رضـاهـا ، وهو في مرض موته ، ومات وهي في العدة فإنها ترثه . ( في الإجتهاد الحنفي ) لدلالة مرض الموت ، على أن قصـده حرمـانها من الإرث ، فيرد قصـده عليه ، وهـذا يسمى : ( طلاق الفرار أو طلاق الفارّ ) وهذا الحكم هو من صور ( منع التعسف في استعمال الحق ) في الفقه الإسلامي .

وقد نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفتى في المرأة التي يطلقها زوجها فتتزوج غيره قبل انقضاء عدتها بأنه تحرم على هذا الزوج الثاني ، إن دخل بها حرمة مؤبدة ، معاملة لها بنقض مقصودها ، بمقتضى السياسة الشرعية ، في المصالح المرسلة .

**٦٠ ـ القاعدة الثالثة عشرة : [ من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ] م/ ١٠٠**

أي لما فيه من التعارض والمنافاة بين الشيء والذي تم من قبله وبين سعيه الأخير في نقضه ، وعلى هذا لايصح من المقرّ أن يرجع عن إقراره السابق بحجة الخطأ فيه .

ولو تقاسم الورثة التركة ، ثم ادعى أحدهم أنها ملكه

وأراد نقض القسمة لا تسمع دعواه ، لأن إقدامه على المقاسمة هو إقرار ضمني بحقوق من قاسمهم فيها .

ولو باع أو اشترى ، ثم ادعى أنه كان فضولياً عن شخص آخر ، ولم يقبل بعقده ، لايسمع منه هذا الإدعاء .

ويستثنى من هذه القاعدة ماله مساس بحق قاصر أو وقف أو بحقوق الجماعة .

فالغبن الفاحش مثلاً في بيع مال القاصر ، أو إيجار عقار الوقف لاينفذ ، فلو باع الوصي مال القاصر وادعى وقوع غبن فاحش فيه تسمع الدعوى منه وهكذا . .

**٦١ ـ القاعدة الرابعة عشرة : [ البقاء أسهل من الابتداء ]**

**م/ ٥٦**

ومن أمثلتها :

أ ـ أن هبة الحصة المشاعة فيما يحتمل القسمة كأرض وبستان لاتصح لكن إذا وهب رجل أرضاً ، أو بستاناً من آخر فاستُحق من تلك الهبة حصة شائعة ، لاتبطل الهبة في حق الباقي مع أنه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة ، لأن البقاء أسهل من الابتداء ، فيغتفر فيه مالا يغتفر في

الابتـــداء ، ومن فروعهـا أن القضـاء يتخصص بالـزمـان والمكان ، فالحاكم المأذون بالحكم في مدة معينة لو حكم قبلها لاينفذ حكمه . لكن لو أجاز ذلـك الحكم في المـدة المأذون فيها . صح . ومثله الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل لكن لو باع فضولي فأجازه صحَّ ذلك .

مايتفرع عن هذه القاعدة .

**٦٢ ـ [ يُغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء ] م/ ٥٥**

وبتعبير آخر ، مالا يجوز ابتداء يجوز بقاء ، أو مالا يثبت قصداً ، وبالذات يجوز ثبوته ضمناً وتبعاً ، لأن وجود الشيء ابتداء لايخلو من شروط ، وربما لاتبقى إلى الانتهاء لانعـدامهـا أو عروض ماينافيها ، لأن البقاء أسهل كما في القاعدة السابقة والأمثلة السابقة .

**٦٣ ـ القاعدة الخامسة عشرة : [ التابع تابع ] م/ ٤٧**

فإذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعاً . والمعنى : أن التابع لغيره في الوجود يتبعه في الحكم ، فيسري عليه مايسري على متبوعه ، ولا ينفرد في الحكم بل

يدخل في الحكم مع متبوعه . والتابع هو ماكان جزءاً من غيره ، أو كالجزء في الاتصال الخلقي كالعضو من الحيوان ، فإذا بيعت الدابة وفي بطنها حَمل يدخل في البيع تبعاً لأمه ، ولا يجوز إفراده في البيع .

وكذا الصوف على الغنم واللبن في الضرع وكل ماكان من ضروريات الشيء كالمفتاح للقفل فلا يفرد عن متبوعه بل يدخل تابعاً له في المبيع بلا ذكر .

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد .

**٦٤ ـ أ ـ[ من ملك شيئاً ملك ماهو من ضروراته ] م/ ٤٩**

فإذا اشترى رجل داراً ملك الطريق الموصل إليها .

ومن ملك أرضاً استتبع ملكه ملك مافوقها وماتحتها فيحفر الاعماق ويبني فوقها الطباق .

والمراد هنا بالضرورة الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لادراك الحكم للشيء بدون ذكر أي بالبداهة ودونها انتظار دليل وبرهان ، لا الضرورة بمعنى الاضطرار .

ومن اشترى داراً واقعة في سكة غير نافذة مشتركة بين عدة دور يملك بحكم التبعية حصة الدار من الطريق في هذه

السكة ولو لم ينص عليها في العقد .

## ٦٥ ـ ب ـ [ التابع لايفرد بالحكم ] م/ ٤٨

المـراد من التابع هنا التابع الذي هو من قبيل الجزء كالعضو أو كالجزء من غيره كالصوف ، لايصلح أن يكون محلاً في العقود بل وجوده تبع لوجود متبوعه كالجنين في بطن الحيوان ، فمن حيث تعلق الاحكـام ينـزل التـابـع منزلة المعدوم في عدم جواز إفراده بالحكم فلا يصح بيع الجنين في بطن أمه منفرداً.واستثناؤه من بيع أمه يعتبر شرطاً مفسداً للبيع

ولا يجوز بيع عضو من الحيوان وهو حي ،ولو أمكن فصله بعد الذبح .

وكذا اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم .

وفي غير ماتقدم يمكن أن ينفرد التابع بالأحكام ، كما في حالة التعدي فلو ضرب بطن امرأة حامل فأسقطت جنيناً ميتـاً يضمن الضارب ديته التي تسمى ( غُرَّةً ) أي مايعادل خمسين ديناراً ولو كان تابعاً لأمه .

كما يجوز بيع المفتاح دون القفل ، والرسن دون الدابة وهكذا في كل تابع لايكون جزءاً أو كالجزء .

٦٦ ـ جـ ـ [ يُغتفر في التوابع مالا يُغتفر في غيرها ] م/ ٥٤

أي أن الشرائط الشرعية المطلوبة في محل التصرفّات يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي ويتساهل بها في توابعه ففي الـوقف مثلاً يشترط أن يكون الموقوف مالاً ثابتاً ، أي عقاراً ولا يصح وقف المنقولات ، إلا ماتعورف كوقف الكتب وأدوات الجنازة ، لكن لو وقف عقاراً كقرية أو داراً بما فيه من منقولات صح الوقف في هذه المنقولات أيضاً تبعاً للعقار ، إذ يغتفر في التابع مالا يغتفر في المتبوع .

أمثلة أخرى :

١ ـ الجنين في بطن أمه المذبوحة جاز أكله لتبعيته لها في الذبح عند الشافعي لا الحنفي .

٢ ـ الـرمي على المسلمين للتوصل إلى المقصود، كما إذا ترس الكفار بهم يجوز ، مع أنه حرام قصداً .

٣ ـ لو حلف لايشـتري صوفـاً ، فاشـترى غنمة عليها صوف جاز ، ولا يحنث لان الصوف دخل في البيع تبعاً للشاة لاقصداً ، فاغتفر فيه فإن دخل مقصوداً يحنث ، ولو حلف لايشتري خشباً أو آجراً فاشترى داراً لم يحنث لأن البناء يدخل

تبعاً دون تسميته فلم يكن مقصوداً بالعقد .

**٦٧ ـ د ـ [ إذا سقط الأصل سقط الفرع ] م/ ٥٠**

فالشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود يكون ذلك فرعاً مبتنياً عليه ، ومثالها أن براءة الأصل توجب براءة الكفيل ، فلو أبرأ ذمة مديونه تبرأ ذمة كفيله تبعاً ، فلاحق له في مطالبة الكفيل .

ولا يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل ، فلو أبرأ الدائن الكفيل فإن الدين لا يسقط .

**٦٨ ـ هـ ـ [ قد يثبت الفرع دون الأصل ] م/ ٨١**

هذه القاعدة قد تبدو غريبة ، غير معقولة في بادىء الرأي لأنها تنافي السنن الطبيعية ، ولكن الأمور الحقيقية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية ، فهذه المادة تعبر عن اثبات الحقوق أمام القضاء ولا تبحث عن نشوئها في الواقع .

فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرّع عنه .

ولكن اثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد

تفقد وسائله المثبتة في حق الأصول وتتوافر في حق الفرع .

مثال ذلك : لو ادعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغاً وأن الثاني قد كفله ، فاعترف الكفيل ، وأنكر الآخر ، وعجز المدعي عن اثبات القرض عليه ، يؤخذ من الكفيل ، لأن المرء مؤاخذ بإقراره ، كما سبق ، فقد ثبت حكم الفرع ، ولم يثبت الأصل .

وكذا لو أقر شخص،لأحد مجهول النسب أنه أخوه فهذا الاقرار يمس حقوق الأب،لأن فيه تحميلاً للنسب على الأب ، فإذا أنكر الأب بنوته ولم يمكن اثباتها بالبينة،لا تثبت بُنُوَّتُهُ للأب لكن يؤاخذ المقر بإقراره أنه أخوه فيقاسم ذلك الشخص حصته من ميراث الأب .

**٦٩ ـ و ـ [ إذا بطل الشيء بطل مافي ضمنه ] م/ ٥٢**

كالصلاة المشتملة على واجبات وسنن إذا بطلت بطل جميع ماتضمنته،وإذا بطل عقد بطل ماتضمنه من شروط والتزامات لانها تبع له .

وكما يبطل مضمون العقد ببطلانه يبطل أيضاً مايبنى عليه ، فلو تبايعا وتم التقابض في المبيع والثمن ، فأبرأ كل

منهما الآخر عن كل حق ودعوى تتعلق بهذا البيع ، ثم استحق المبيع من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على البائع ، لأنه لما بطل البيع باستحقاق المبيع بطل الابراء المبني عليه ، ولو أكره إنسان على الاقرار بالإسلام لايحكم بإسلامه لأن الاكراه يمنع الصحة .

**٧٠ ـ القاعدة السادسة عشرة : [ إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل ] م/ ٥٣**

يعني الذي يجب أداؤه هو الأصل ، فإذا تعذر ايفاؤه بالفوات أو التفويت يصار إلى البدل ، والأداء هو تسليم عين الواجب كرد المغصوب على الوجه الذي ورد عليه دون نقص أو تغيير . فيجب رد عين المغصوب مادامت قائمة فإذا هلك يرد بدله من مثل أو قيمة .

وكذا كل ماهلك من الوديعة والعارية وما شاكل ذلك بالتعدي أو التقصير ، يرد بدله من مثل أو قيمة لأنه لما تعذر الأصل صير إلى البدل .

٧١ ـ القاعدة السابعة عشرة : [ الساقط لايعود كما أن المعدوم لا يعود ] م/ ٥١

لو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه في احتباس المبيع لأجل استيفاء الثمن فلا يعود له حق استرداد المبيع لأجل احتباسه بعد ذلك ، وإنما له ملاحقة المشتري بالثمن .

وهكذا فكل مايسقط من الحقوق والواجبات بسبب مسقط يصبح معدوماً ، فلا يعود،كما لا يعود المعدوم .

ولو أبرأ الدائن مدينه سقط الدَّين ، فلا يمكن استعادته إذا ندم الدائن .

وكذا إذا تنجست الأرض ثم جفت فطهرت ، وإذا نام عليها انسان وعرق بدنه اللاصق بها لايتنجس وكذا إذا بلت بالماء لاتعود النجاسة لأنها سقطت بالجفاف والساقط لايعود ، ومن فروعها أيضاً أن الورثة إذا أجازوا الزائد على الثلث سقط حقهم المتعلق بالزائد .

٧٢ ـ القاعدة الثامنة عشرة [ لايتم التبرع إلا بالقبض ] م/ ٥٧

فإذا وهب أحد شيئاً لآخر لا تتم الهبة قبل القبض ، وكذا الهدية والصدقة وما أشبه ذلك ، فلا بد من القبض حتى يتم التبرع ، ولو رجع الواهب قبل القبض لم تلزم الهبة وله ذلك ، ولو توفي الواهب أو الموهوب له بطلت الهبة .

**٧٣ ـ القاعدة التاسعة عشرة : [ تبدل سبب الملك كتبدل الذات ] م/ ٩٨ .**

أي كتبدل الشيء المملوك ، والأصل في هذا حديث بريرة : ( وهو أن النبي ﷺ دخل يوماً على بريرة مُعْتقة عائشة رضي الله عنها ، فقدمت إليه تمراً ، وكان القدر يغلي من اللحم ، فقال عليه الصلاة والسلام : ألا تجعلين لي نصيباً من اللحم ، فقالت يارسول الله إنه لحم تُصُدِّقَ به عليَّ ، فقال ﷺ : لك صدقة ولنا هدية )[1] .

يعني إذا أخذته من المالك كان صدقة عليك ، وإذا أعطيته إيانا يصير هدية لنا ، فعلم أن تبدل المُلك يوجب تبدلاً في العين ، وعلى هذا فرع الفقهاء أن المشتري إذا باع

(١) أخرجه البخاري برقم (١٤٩٣) في الهبة ـ ومسلم برقم (١٥٠٤) في الزكاة وأبو داود برقم (١٦٥٥) والنسائي برقم (٣٤٨١) وابن ماجه في الطلاق برقم (٢٥٢١).

المبيع ، ثم اشتراه ثانية من مشتريه ثم ظهر فيه عيب قديم كان موجوداً فيه عند بائعه الأول ، فليس له أن يرده عليه بحكم خيار العيب ، لأن تبدل سبب الملك الجديد بالشراء الثاني جعله كأنه غير المبيع الأول ، وهكذا . . .

مثال آخر : لو تصدق رجل على قريبه فمات المتصدق عليه ، وعادت الصدقة إليه بالوراثة ، ملكها وماضاع ثوابه .

وأيضاً : لو قبل الفقير الزكاة وأخذها ثم وهبها لغني حل له ذلك المال .

**٧٤ ـ القاعدة العشرون : [ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ] م/ ٨٢**

فلو قال أحد لشخص دائن : إن سافر مدينك اليوم ، أو إن لم يعد من سفره اليوم فأنا كفيل بدينك الذي لك عليه ، فإن سفر المدين ، أو عدم عودته من سفره يصبح شرطاً لثبوت الكفالة على القائل ، فلا يعتبر كفيلاً ملتزماً بأداء الدين مالم يتحقق ذلك الشرط الذي شرطه للكفالة .

مايتفرع عن هذه القاعدة .

**٧٥ ـ [ المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة ] م/ ٨٣٤**

الأصل في الوعد أن لايلزم صاحبه قضاء ، وإنما كان الوفاء به مطلوباً ديانة . فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو بهبة . الخ . . . فليس للموعود أن يجبر الواعد على تنفيذ وعده بقوة القضاء .

غير أن الفقهاء لحظوا أن الوعد إذا صدر معلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد ، فيصبح عندئذ ملزماً لصاحبه ، وذلك فيما يظهر إجتناباً لتغرير الموعود بعدما خرج الوعد مخرج التعهد .

وقد قال ابن نجيم في الحظر والإباحة من ( الأشباه ) : ( لايلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً ) - [٢/ ١١٠ ]

وعلى هذا قرر الفقهاء أنه : لو قال شخص لآخر : بع هذا الشيء من فلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيكه ، فلم يعطه المشتري الثمن بعد المطالبة التزم به القائل بناء على وعده المعلق .

**٧٦ ـ القاعدة الحادية والعشرون : [ يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان ] م/ ٨٣**

الأصل في الشروط إعتبارها ما أمكن ، لقول الرسول ﷺ : ( المسلمون عند شروطهم : إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً )[1] .

والمقصود من إمكانها استطاعتها ، ولايلزم مافوق الإستطاعة ، فلو قال المودع للمودَع : إمسكها بيدك ولا تضعها ليلاً ولا نهاراً فوضعها في بيته فهلكت لم يضمنها ، لأن ماشرطه عليه ليس في وسعه عادة ، ولو قال له : لاتخرج بها من بلدك فخرج بها إلى بلد آخر كان ضامناً وهكذا . . .

وإنما تكون الشروط معتبرة بقدر الإمكان إن لم تخالف قواعد الشريعة في نظام العقود فإن خالفت كانت فاسدة ، أو ملغاة .

فلو باع بشرط أن يحبس المبيع إلى أن يقبض الثمن ، أو بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع والشرط ، وكذا كل شرط ، هو مقتضى العقد أو مؤيد لمقتضاه . وهو الشرط الملائم ، وكذا الشرط المتعارف : كبيع ثريا كهرباء بشرط أن تعلق في مكانها أو بشرط أن تكون معها صحونها أو بلوراتها .

---

(١) أبو داود برقم (٣٥٩٤) والبخاري تعليقاً بعد حديث (٢٢٧٣) .

بكـذا بشرط أن يقـرضـه المستأجر كذا كان الشرط فاسداً ومفسـداً للعقـد لأنـه ليس من مقتضياتـه وفيه نفـع لأحد المتعاقدين ولو قال : بعتك هذا المتاع على أن لاتبيعه لأحد ، صح البيع ، ولغـا الشرط . ومثل ذلك لو قال : تزوجتك على أن لايكون لك مهر . صح النكاح وبطل الشرط ووجب مهر المثل ، وإنما صح لأنه ليس فيه نفع لأحد المتعاقدين .
( وضـابط الشرط المفسـد هو ماتضمن منفعـة زائـدة على مقتضى العقد في المفاوضات المالية ) .

**٧٧ ـ القـاعدة الثانية والعشرون : [ الجواز الشرعي ينافي الضمان ] م/ ٩١**

يعني كل ماجاز للإنسان أن يفعله شرعاً ، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسـائـر لايضمن للمنـافـاة بين الجـواز الشرعي والضمان ، فلو حفر في أرضه بئراً في ملكه فتلف فيه حيوان لايضمن .

وكـذا لو حَمّل المستـأجـر الـدابة المأجورة قَدْر المعتاد فهلكت فإنه لايضمنها لأن فعله جائز . أما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمنها وكذا لو امتنع الملتقط عن تسليم اللقطة

لصاحبها حتى يأخذ ما أنفقه بإذن القاضي فهلكت في يده لم يضمنها لأن امتناعه جائز .

والـذي يظهـر من القـاعدة أن الجواز الشرعي ينافي الضمان إذا كان مطلقاً غير مقيد بحفظ حقوق الغير ، فإن كان الجواز مقيداً بحفظ الحقوق فإنه لاينافي الضمان . ولذا يضمن المضطر قيمة طعام الغير إذا أكله لدفع الهلاك عن نفسه ، مع أن أكله جائز ، بل واجب وهكذا . . .

**٧٨ ـ القاعدة الثالثة والعشرون : [ الخراج بالضمان ]**

**م/ ٨٥**

خراج الشيء : هو الغلة التي تحصل منه ، كمنافع الشيء وأجرة الدابة .

والضمان : هو إلتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير .

وهـذه القـاعـدة نص حديث نبـوي صحيح أخـرجه أحمد وأصحاب السنن[1] .

---

(١) [ الخراج بالضمان ]، أخرجه أبو داود برقم ٣٥٠٨ ـ والترمذي برقم (١٢٨٥) والنسائي برقم (٤٤٩٥) ابن ماجه برقم (٢٢٤٢).

معناه أن : خراج الشيء يستحقه من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه ، في مقابلة الضمان ، وقد ورد هذا الحديث في حادثة ، خلاصتها :( أن شخصاً اشترى غلاماً ـ أي عبداً ـ واستغله زماناً ثم وجد فيه عيباً قديماً ، فخاصم البائع إلى رسول الله ﷺ فقضى الرسول عليه السلام بِرَدِّه على البائع ، فقال هذا : يارسول الله إنه قد استغل غلامي فقال ﷺ : هذا : الخراج بالضمان ، لأنه لو كان قد تلف في يده ، قبل الرد لكان من ماله ) .

**٧٩ ـ القاعدة الرابعة والعشرون : [ الغرم بالغنم ] م/ ٨٧**

هذه القاعدة تعني عكس القاعدة السابقة ( الخراج بالضمان ) أي أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً ، فنفقة ردّ العارية إلى المعير يلتزم بها المستعير ، بخلاف رد الوديعة فإن كلفته على المودع ، لأن الإيداع لمصلحته ، وأجرة كتابة صك المبايعة على المشتري لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه ، ونفقة تعمير الملك المشترك وترميمه على الشركاء بنسبة حصصهم وبيت المال يتحمل نفقة اللقيط ، وهو الطفل المنبوذ المجهول

النسب فتعود إلى بيت المال تركته إذا مات . واستدل بعضهم لهذه القاعدة بالآية : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة (٢٢٨)

**٨٠ ـ القاعدة الخامسة والعشرون : [ النعمة بقدر النقمة ، والنقمة بقدر النعمة ] م/ ٨٨١**

الجملة الأولى من هذه القاعدة ترادف قاعدة ( الخراج بالضمان ) والجملة الثانية منها ترادف القاعدة السابقة : ( الغرم بالغنم ) أي كل نعمة يجدها الإنسان من شيء فعلى قدرها تكون كلفته ومشقته فتعمير الملك المشترك وترميمه يكون كلفته على قدر الحصص ، وإذا كان حيوانٌ مشتركاً بين إثنين وأبى أحدهما تربيته وراجع الآخر الحاكم يجبره الحاكم على البيع أو على التربية لأن النعمة بقدر النقمة وهكذا .

**٨١ ـ القاعدة السادسة والعشرون [ الأجر والضمان لايجتمعان ] م/ ٨٦**

الأجر بدل المنفعة عن مدة ما ، والضمان المقصود هنا ضمان قيمة العين المنتفع بها .

أي لايجتمع الأجر والضمان في محل واحد من أجل

سبب واحـد ، لأن الضمان يقتضي التملك والمالك لا أجر عليه والأجر يقتضي عدم التملك وبينهما منافاة .

والأصل في هذا أن كل موضع لايصير ضامناً فالأجر واجب ، وفي كل موضع يصير ضامناً ، فلا أجر عليه .

وعـلى هذه القـاعدة : لو استأجر شخص دابة مثلاً ليركبها إلى مكان معين بأجر معين فذهب بها رأساً إلى مكان آخر يعتبر معتدياً في حكم الغاصب ، ويخرج عن صفة الأمين التي هي الصفـة الأصلية شرعـاً للمستـأجر . فإذا هلكت الدابة عنده قبل ردها إلى مالكها ، يضمن قيمتها ولا أجر عليه . لأن الأجر والضمان لايجتمعان . أما إذا استقرت عليه الأجـرة بأن يكـون قد استوفى المنفعة المتفق عليها أولاً ثم حصلت المخـالفـة بتجـاوز المكان أو المدة مثلاً حتى صار متعدياً في حكم الغاصب فإنه ( وإن أصبح في حالة ضمان المأجور ) تلزمه الأجرة فقط ، والإثم للمخالفة، وإن هلك المأجور في هذه الحالة، سقطت الاجرة وكان عليه الضمان ، لأن ضمان المنـافـع قد انـدمـج في ضمان الأصل ( والأجر والضمان لايجتمعان ) .

( وهذه القاعدة تشهد لمذهب الحنفية وعند غيرهم من الأئمة : الغاصب ضامن ولا اعتبار لهذه القاعدة عندهم ، رضي الله عنهم أجمعين ) .

**٨٢ ـ القاعدة السابعة والعشرون : [ لايجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه ] م/ ٩٦**

التصرف في ملك الغير إما فعليّ ( وهو الاستهلاك ) بأخذ أو إعطاء فهذا يعتبر ( بلا إذن ) تعدياً ، والمتصرف في حكم الغاصب ، فهو ضامن للضرر .

وإما قوليٌّ بطريق التعاقد كبيع مال الغير أو إجارته الخ . . . فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح فعلياً وأخذ حكم الغصب .

وإن بقي في حيز القول كان فضولاً . وعقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك فإن أجازه صحَّ . وإن لم يجزه بطل .

والإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال ، فالتصرف الفعلي بلا إذن المالك إذا أجازه المالك انقلب مأذوناً .

مايتفرع عنها من القواعد .

**٨٣ ـ أ ـ [ الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ] م/ ٩٥**

الملك مايملكه الإنسان وقد أثبت الشرع لصاحبه فقط

قدرة على التصرف به أما غير المالك فلا يجوز له التصرف به وذلـك لأن فاقـد الشيء لايعـطيه فمن لايملك التصرف لايملك الأمر به ، وعلى هذا لو أمر شخص غيره بأن يأخذ مال آخر ، أو يلقيه في البحر ، أو يحرقه أو أن يذبح شاته فلا عبرة لأمره والضمان على الفاعل .

هذا إذا كان المأمور عالماً بأن المال لغير الآمر ، أما لو لم يكن عالماً وأوهمه الآمر ، أنه له كما لو قال له : إذبح لي شاتي هذه ( بياء المتكلم ) فإن لصاحب المال تضمين المأمور وللمأمور أن يرجع على الآمر بما ضمن لتغريره إياه . وكذلك في الإجبار الملجىء فيضمن المجبر .

**٨٤ - ب - [ لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي ] م/ ٩٧**

لأن حقوق العباد محترمة ، فإن أخذها كان ضامناً حتى يردَّها قال ﷺ : ( على اليد ما أخذت حتى تردَّه )[1] . وعلى هذا : فمن أخذ اللقطة لنفسه كان غاصباً

(١) [ على اليد ماأخذت حتى تردَّه ] أخرجه الترمذي برقم (١٢٦٦) وأبو داود برقم (٣٥٦١) وابن ماجه برقم (٢٤٠٠) ونيل الأوطار (٥/٢٩٨) . واحمد ٥/٨، ١٢، ١٣ .

ضامناً . بل له أن يلتقطها بقصد حفظها وتعريفها وردها لصاحبها متى ظهر . وإن لم يظهر فسبيلها الصدقة .

أما إذا كان الأخذ بحق ثابت فيجوز ولو دون رضى صاحب المال بل قد أفتى المتأخرون بأنه يجوز ( من جهة الديانة ) أخذ الدائن حقه الثابت من مال المدين المماطل والجاحد إذا دخل في يده ولو دون علمه ، ومن غير جنس دَينه ، وليس مقضياً له به ، لفساد الذمم ، وإن كان نظام القضاء في الشريعة لا يقر هذا الأخذ . وهذا ما يختلف فيه حكم الديانة عن القضاء . ورد عن النبي ﷺ ، أنه قال للخصمين : ( إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فان ما أقضي له قطعة من نار ، فبكيا وقال كل واحد منهما حقي لصاحبي ، فقال : اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم ليحل كل واحد منكما صاحبه )[1] .

---

(١) أخرجه البخاري في الشهادات برقم (٢٦٨٠) ومسلم برقم (١٧١٣) وأبو داود برقم (٣٥٨٣) والترمذي برقم (١٣٣٩) والنسائي برقم (٥٤٠٣) وابن ماجه برقم (٢٣١٧) .

## ٨٥ ـ القاعدة الثامنة والعشرون : [ يضاف الفعل إلى الفاعل ، لا إلى الآمر مالم يكن مجبراً ] م/ ٨٩

لان الشرع ورد في أنه ( لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق )[1] فالعاقل المكلف إذا أمره غيره باتلاف مال أحد مثلًا أو قتله مباشرة أو تسبباً كان أمره باطلًا ، لوجوب مخالفته والباطل في حكم العدم فعلى هذا : الفعل ومايترتب عليه يضاف إلى الفاعل لا إلى الآمر مالم يكن الآمر مجبراً ـ أي مُكْرِهاً ـ على إيقاع الفعل بالإكراه الملجىء فيضاف الفعل حينئذ ومايترتب عليه إلى الآمر ، فلو أمر شخص آخر بإتلاف مال الغير أو بحفر حفرة بالطريق العام فوقع فيها حيوان ، أو بارتكاب جريمة ففعل ذلك ، كان المأمور هو المؤاخذ والضامن ، لأنه هو الفاعل دون الآخر .

والفروع الفقهية تدل على أن هذه القاعدة مقيدة بأن لايكون الفعل المأمور به لمصلحة الآمر وإلا كان في حكم الوكالة ، كما لو أمره بقضاء ديون عليه أو بالانفاق عليه ، أو

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده (ج٥ ـ ص٦٦) .

ببناء داره مثلاً ، فالمأمور يكون وكيلاً يرجع على الآمر بما أنفق .

**٨٦ ـ القاعدة التاسعة والعشرون : [ المباشر ضامن وإن لم يتعمد ] م/ ٩٢**

**٨٧ ـ القاعدة التاسعة والعشرون : [ المتسبب لايضمن إلا بالتعمد ]م/ ٩٣**

فالمباشر من يَحصُلُ الضَّررُ بفعله ، فهذا ضامن سواء كان متعمداً أو مخطئاً فلو رمى صيداً فأصاب رجلًا أو زلقت رجله فسقط على شيء لغيره فأتلفه أو أضره ، أو طارت شرارة من دكانه فأحرقت ثوب انسان ، أو انقلب طفل على شيء فأتلفه ، كان الجميع ضامنين وإن لم يتعمدوا ، لأنهم حصلت منهم المباشرة فعليهم الضمان دون الإثم ، أما المتسبب فهو الذي يكون فعله مفضياً إلى الحكم دون مباشرة اليه فهذا ينظر في أمره : فإما أن يكون في تسببه متعدياً أو لا ، فإن كان في تسببه متعدياً : مثل أن يحفر مثلاً حفرة أو بئراً في الطريق العام ، أو بأرض الغير ، دون اذن ( ومثل ذلك إذا اذن له في العمل والحفر ولكن قصر حيث أُهمل بعض

القيود ، فلم يضع حواجز حول الحفرة ) فوقع فيها حيوان أو شخص أعمى . فإن المتسبب وهو الحافر يضمن ضرر الأنفس والأموال لكونه يعد متعدياً ومثل ذلك ، لو قطع شخص حبل قنديل معلق فسقط أو رشق زق سمن فسال ، أو فتح باب قفص أو اصطبل حتى فرَّ الطائر أو الدابة ، فإنه يضمن في كل ذلك .

وإما أن يكون في تسببه غير متعدٍ ، مثل أن : يحفر بئراً أو حفرة في أرضه فيدخل حيوان لجاره ويسقط فيها ، أو يحفر حفره في الطريق العام بإذن ولي الأمر ويحوطها بحاجز ، فيسقط فيها أعمى أو حيوان فلا ضمان عليه لكونه غير متعد في تسببه .

**٨٨ ـ القاعدة الحادية والثلاثون : [ إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر م/ ٩٠**

المباشر هو الذي حصل التلف مثلاً بفعله بلا واسطة ، والمتسبب هو الذي لم يحصل التلف بمباشرته وفعله ، بل كان فعله سبباً مفضياً إلى التلف .

وعلى هذا لو حفر رجل بئراً أو حفرة في الطريق العام ،

دون إذن فألقى أحد فيها حيوانا لغيره ، كان هذا الملقي هو الضامن ، دون الحافر ، لأنه هو المباشر ، فيضاف الفعل إليه لأنه الصق به من المتسبب السابق وأقوى ولو دل انسانا على مال ليسرقه ففعل . كانت العقوبة على السارق لأنه مباشر ولأنه فعل من مكلف مختار يصح اضافة الحكم إليه .

أما لو سقط في هذه الحفرة حيوان من تلقاء نفسه ولم يلقه أحد فإن الحافر يضمن . لأنه انفرد بالتسبب .

## ٨٩ ـ القاعدة الثانية والثلاثون : [ جناية العجماء جبار ]

م/ ٩٤

هذه القاعدة حديث نبوي لفظه ( العَجْماءُ جَرْحُها جُبار )[1] .

والعجماء البهيمة وجرحها بمعنى مايصدر عنها من ضرر .

ومعنى كونه ( جُباراً ) أنه هدر لامؤاخذة فيه ولا ضمان على صاحبه ، والمراد بالقاعدة ماتفعله البهائم من تلقاء

(١) أخرجه البخاري في الزكاة برقم (٨٠٢) ومسلم برقم (٤٥) والترمذي برقم (١٣٧٧) وأبو داود برقم (٤٥٩٣) ـ انظر نيل الأوطار (٤/ ١٨٤) والحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه .

نفسهـا كما لو قطعت رباطها وشردت أو جفلت أو نفحت برجلها أو بذنبها فَأَضَرَّتْ أحداً ، أو ربط شخصان دابتهما في مكان مأذون بالربط فيه فاتلفت احداهما الأخرى فلا ضمان على أحد .

أمـا لو كان جنـاية العجماء منبعثة من الإنسان ، أو تقصيره كانت مضمونة ، كما إذا أجفل الدابة فضربت أحداً فإنه يضمن ، وكذا لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ، وكذا لو سيب دابته في الطريق العام أو في ملك الغير يضمن الضرر الذي أحدثته .

**٩٠ ـ القاعدة الثالثة والثلاثون : [ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ] م/ ٥٩**

فعلى هذا ليس للقاضي التصرف في أمور الوقف مع وجود متولّيه ، ولا التصرف في مال الصغير مع وجود وصي ولو كان من قِبَلِه ، ولا إنكاح الصغير أو الصغيرة مع وجود ولي ، إلا إنه إذا وجد خيانة ، أو تقصيراً فله حق العزل ، لأن ولاية القـاضي عامـة وصيانـة هذه الأموال من الحق العام ، فله التقدير فيه بمقتضى النظر العام . وان كان ليس له أن يباشر

العقود عنهم مع وجودهم ( أي الأوصياء والأولياء ) .

وهــذا ماتقضي به الأصـول المقـررة في علم الادارة والقـوانـين الادارية الحـديثـة اليوم ، وفقـاً لقـاعدة توزيع الصـلاحيات والمسؤوليات ومبدأ التدرج ، فليس للموظف الرئيس ان يقوم هو بالعمل أو التوقيع العائد لمرؤوسه ولكن اذا تمرد هذا المـوظف المـرؤوس عن عمله دون مبرر يعزل وينصب غيره ليقوم بالعمل العائد اليه .

## ٩١ ـ القـاعـدة الرابعة والثلاثون : [ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة ] م/ ٥٨

هذه القاعدة ترسم حدود الادارات العامة والسياسة الشرعية في سلطان الولاة وتصرفاتهم على الرعية ، فتفيد أن أعمال الولاة النافذة على الرعية يجب أن تبنى على مصلحة الجماعة وخيرها ، لأن الولاة من الخليفة فَمَنْ دونه ليسوا عمالاً لأنفسهم ، وإنــما هم وكـلاء عن الأمـة في القيام بأصلح التـدابـير لاقـامـة العدل ، ودفع الظلم ، وصيانة الحقوق والاخلاق ، وضبط الأمن ونشر العلم وتطهير المجتمع من الفساد ، وتحقيق كل خير للأمة بأفضل الوسائل مما يعبر عنه

(بـالمصلحـة العـامـة) وكل عمل أو تصرف من الولاة على خلاف هذه المصلحة مما يقصد به استثمار أو استبداد أو يؤدي إلى ضرر أو فساد هو غير جائز.

فليس لوليّ الأمــر أن يعفـو عن عقـوبـات الحـدود مطلقاً ، ولا عن غيرها من الجرائم أو العقوبات إذا كان في ذلك تشجيع على الإجرام واستخفاف بنتائجه ولا أن يهدر الحقوق الشخصية للمجنى عليهم بحال من الأحوال . ولا أن يبطل أقضية القضاة ، وكذا ليس لإمام أو أمير أو قاض أن يمنع محاسبة من تحت أيديهم أموال العامة أو القاصرين كالأوصياء والمتولين ، ولا أن يسمح بشيء من المفاسد المحرمة شرعاً ، كالفسق والخمر والقمار ، ولو بحجة جباية الأموال والضرائب منها ولا أن يولي غير أمين أو غير كفء عملاً من الأعمال العامة .

والأصــل في ذلـك قول الـرسول ﷺ : ( مامن عبد يسترعيه الله عز وجل رعية يموت وهو غاشٌ رعيته إلا حرم

الله تعالى عليه الجنة )[1] .

وقوله ﷺ : ( مامن أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه ، إلا لم يدخل معهم الجنة )[2] .

وقـوله ﷺ : ( من استعمل رجلاً من عصابة وفيهم من هو أرْضَى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين )[3] .

وقوله ﷺ : ( لاطاعةَ لمخلوقٍ في معصية الخالق )[4].

## ٩٢ ـ القـاعـدة الخـامسة والثلاثون : [ يقبل قول المترجم مطلقاً ] م/ ٧١

ورد أن النبي ﷺ أمر زيد بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجِم بها ، والمترجِمُ من يُفسرُّ لغة بأخرى ، والترجمان مؤتَمن وقوله حجة ، بشرط أن يكون عدلاً غير فاسق ، لأن

---

(١) البخاري برقم (٧١٥٠) ومسلم برقم (١٤٢).

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية برقم (١٤٢) بعد رقم (١٨٢٩).

(٣) رواه الحاكم في المستدرك.

(٤) رواه الامام أحمد في مسنده [ج ٥ ـ ص ٦٦].

الفاسق غير مؤتمن ، وان يكون عالماً باللغتين علماً كافياً يؤمن معه الخطأ والخلط ، وهذا فيما إذا لم يكن القاضي يفهم لغة المتخاصمين أو الشاهدين لدى الاستشهاد فيتخذ ترجماناً ليفهم كلامهم بواسطته .

ولا يشترط تعدد التراجمة كنصاب الشهادة ، بل يكتفي بالمترجم الواحد .

ومعنى الاطلاق الوارد في القاعدة أنه يقبل قول المترجم في جميع أنواع الدعاوى والبينات ، رجلاً كان أو امرأة .

وقد استثنى الفقهاء الجرائم الموجبة لعقوبات الحدود . فاشترطوا في المترجم في دعاويها واثباتها ، أن يكون رجلاً زيادة في الاحتياط .

**٩٣ ـ القاعدة السادسة والثلاثون : [ دليل الشيءِ في الأمور الباطنةِ يقوم مقامه الظاهر ] م/ ٦٨**

يعني أنه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته ، فكثير من الأحكام الشرعية المعلولة التي لاتثبت إلا بثبوت عللها ، قد تكون عللها خفية يعسر الإطلاع عليها

فأقام الشرع الأمارات الدالة عليها مقامها وأثبت الحكم بثبوت الأمارات الدالة على العلة الحقيقية .

فالرضى في العقود مثلاً من الأمور الباطنة ، وهو خفيّ ، ومن العسير أو المستحيل الوقوف عليه ، فجعل الشرع الإيجاب والقبول دليله ، وقائماً مقامه ، وكذا تعمد القتل من القاتل أمر خفي ، فجعل الشرع استعمال القاتل الآلة الجارحة المفرقة للاجزاء ، أو المذهبة للأرواح دليل على التعمد ، ولا يقبل ادعاء الخطأ ، ومن فروعها أن المشتري إذا اشترى مالم يَرَ فله الخيار عند الرؤية ، لكن اذا تصرف في المبيع تصرف المُلّاك سقط خياره فقد جعل تصرفه دليل الرضا .

يتضح من ذلك أن لهذه القاعدة صلة وثيقة بمبدأ القضاء بالقرائن . ومن فروعها المهمة أن عمال الحكومة وجباة بيت المال ومتولي الأوقاف وكَتَبَتُها ونحوهم إذا ظهرت عليهم مظاهر الغنى وبنوا الأبنية دون أن يعرف لثرائهم مصدر كان ذلك دليلاً على خيانتهم وارتشائهم ، فيجوز عزلهم ومصادرة أموالهم مالم يثبتوا لها مصدراً .

وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكان إذا استعمل عاملاً ( موظفاً ) كتب ماله ، ثم إذا وجد عنده فضلاً ليس له مصدر صادره ، أو شاطره إياه على حسب قوة التهمة وَوَضَعُه في بيت المال ، وقد مر ببناء يبنى بالحجارة والجص . فقال لمن هذا ؟ فذكروا عاملاً له على البحرين ، فقال : ( أَبَتْ الدراهمُ إلا أَنْ تخرجَ أعناقَها ) وشاطره ماله ، وكان يقول : ( لي على كل خائن أمينان ، الماء والطين ) .

وقد صادر مال الحارث بن وهب الليثي وقال له : ماقِلاصٌ وَأَعْبُدٌ بعتها بمائة دينار ؟

فقال : خرجت بنفقة لي فاتجرت فيها . قال : ( إنا والله ما بعثناك للتجارة ) أدّها .

قال : أما والله لا أعمل لك بعدها . فقال عمر : ( أنا والله لااستعملك بعدها ) .

وقد شاطرَ عَمْرَو بن العاص واليَ مصرَ مالَه ، رضي الله عنه وأَرضاه .

ومن فروعها اختلاف الزوجين في متاع البيت ، مايكون للرجل يجعل في يد الزوج ، ومايكون للنساء يجعل

في يدها .

٩٤ ـ القاعدة السابعة والثلاثون : [ المرء مؤاخذ بإقراره ] م/ ٧٩

أي إذا كان عاقلاً كامل الأهلية ، لأن المفروض أنه أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام ، وبما عليه من حقوق ، وله ولاية على نفسه بإنشاء العقود وغيرها ، بل عليه شرعاً أن يكشف ماعليه من الالتزامات لأن كتمانَ حقوق الناس وهضمَها حرامٌ . لذا يقول تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾[1] فقد أمر المدين بالإملال أي الاملاء ، واعتبر ذلك توثيقاً للدين ، وهذا معنى المؤاخذة بالإقرار فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه .

٩٥ ـ القاعدة الثامنة والثلاثون : [ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان ] م/ ٧٥

المراد بالبرهان الادلة القضائية المثبتة التي تسمى ( البينات ) أي ان ما ثبت لدى القاضي في مجلس القضاء بالبينة من الحوادث الشرعية يعتبر أمراً واقعاً كأنه محسوس

(١) البقرة ـ الاية (٢٨٢) .

مشاهد بالعيان ، فيقضي به اعتماداً على هذا الثبوت وان كان هناك احتمال خلافه بسبب من الأسباب ، ككون الشهود كذبة متسترين بالصلاح أو نحو ذلك من الاحتمالات .

لأن كل هذه الاحتمالات تبقى في حيز الموهومات بالنسبة للبينة الظاهرة وقد تقدم ( لاعبرة للتوهم ) وان مهمة القضاء البناء على مايظهر ويثبت لديه ، وليس القاضي مكلفاً باكتناه الحقائق من الواقع فان هذا ليس في طاقته .

وقد قال رسول الله ﷺ : ( إِنكم لتختصمون إليَّ وعسى أن يكون بعضُكم أَلْحَنَ بحجته من الآخر فأقضي له على نحو ماأسمع ، الخ )[1] .

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد .

٩٦ - [ البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة ] م/ ٧٨

البنية لاتصير حجة إلا بقضاء القاضي . والإقرار أقوى من البينة لعدم التهمة فيه ، ولانه مادام الثابت بالبرهان يعتبر كالواقع ، المحسوس ، فإنه يعتبر ثابتاً ويحتج به

---

(١) أخرجه البخاري في الشهادات برقم (٢٦٨٠) ومسلم برقم (١٧١٣) والترمذي برقم (١٣٣٩).

على غير المقضي عليه أيضاً .

وإنما كان الاقرار حجة قاصرة ، لأن المقرّ لا ولاية له إلا على نفسه ، فله أن يلزم نفسه بما شاء وليس له سلطة على إلزام غيره . وأيضاً يحتمل أن يكون المقرّ كاذباً في إقراره ومتواطئاً مع المقرّ له لإضاعة حق شخص ثالث .

فلو أقر سعيد مثلاً أن لخالد ألفاً في ذمته ثبت ولزم الألف ، ولو قال : لخالد ألف أيضاً في ذمة عمرو لا يلزم شيء في ذمة عمرو لخالد ، لأن الإقرار لايتعدى المقرّ . ومن هذا ذكر الفقهاء

ما إذا ادعى غريم ديناً على التركة بحضور أحد الورثة ، فإن أقر الوارث بدين الموروث يؤاخذ بإقراره . ولكن يكون إقراره قاصراً على نفسه فيأخذ المقرّ له من حصته فقط ، ولا يأخذ من بقية الورثة لان إقرار رفيقهم لايسري عليهم .

وكمن أقرَّ بِدَيْن مشترك عليه وعلى غيره ، فان قراره هذا ينفذ على نفسه فيؤاخذ به في ماله ولا يسري على رفيقه مالم يصدقه ، مثال للفرق بين البينة والإقرار :

فيما لو اشترى جارية فولدت عنده لا منه ، فاستحقها رجل ببيّنة فقضى القاضي بالأم ، يتبعها ابنها ، وان أقرَّ بها المشتري له لايتبعها ولدها لأن الاقرار حجة قاصرة .

**٩٧ ـ القاعدة التاسعة والثلاثون : [ البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الأصل ] م/ ٧٧**

فالأصل براءة ذمة المدعى عليه فاذا أنكر فهو مستمسك بالحالة الأصلية ، فيجب قبول قوله إلى أن يثبت شغل ذمته بسبب طارىء ، ولكن لاحتمال كذبه في الإنكار يوثق قوله باليمين إذا طلب المدعي تحليفه عند عجزه عن الإثبات .

وهذا مبدأ عام : ان من كان القول له فهو خاضع لليمين إلا في مستثنيات محدودة منها : مالو رجع الواهب في هبته وطلب القضاء له باستردادها فزعم الموهوب له هلاك الهبة فالقول له في الهلاك بلا يمين .

مايتفرع عن هذه القاعدة من القواعد .

**٩٨ ـ [ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ] م/ ٧٦**

هذه القاعدة بنصها لفظ حديث نبوي مشهور وروى

مسلم وأحمد : ( لو أعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن البيّنة على المدعي )[1] وانما كان البينة على المدعي ، لأن المدعي يدعي بخلاف الظاهر .

**٩٩ ـ القاعدة الأربعون : [ لاحجة مع التناقض لكن لايختل معه حكم الحاكم ] م/ ٨٠**

التناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى ، فاذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها ، كما لو شهد في دعوى الدَّين مثلاً ان الدَّيْن قَرض . ثم قال : إنه ثمن مبيع ، انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع القضاء بها ، وأما إذا أظهر التناقض في البينة بعد القضاء بها كما لو رجع الشهود عن شهاداتهم ، أو اعترفوا بما يكذبها بعد القضاء ، فان القضاء الواقع لايبطل ، بل يضمن الشهود للمحكوم عليه ماحكم عليه به ، وانما لايختل حكم الحاكم . ( لأن القضاء يصان عن الإلغاء ) .

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٧١١) كتاب الأقضية .

ويشترط في رجوع الشاهد أن يكون أمام القاضي ، فلو أظهر الرجوع خارج مجلس القضاء فلا عبرة لرجوعه لا قبل الحكم ولا بعده .

## ـ مصادر ومراجع كتاب القواعد الفقهية ـ.

١ ـ مذكرات في القواعد الفقهية : لأستاذنا الشيخ محمد لطفي الفيومي ، مطبوعة على آلة سحب ، عام ١٩٦١ .
٢ ـ المدخل الفقهي العام للاستاذ محمد مصطفى الزرقا ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٣.
٣ ـ شرح المجلة للشيخ محمد طاهر الأتاسي ، طبع (١٩٣٠) في مطبعة حمص .
٤ ـ الأدلة الأصلية الأصولية ، شرح مجلة الأحكام الفقهية . للاستاذ محمد سعيد الغزي ، طبع المطبعة البطريركية ، سنة ١٣٣٨ هـ ، ١٩١٩ م .
٥ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم ، تحقيق عبد العزيز الوكيل ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م .
٦ ـ الأشباه والنظائر الفقهية للسيوطي ، طبع في المكتبة التجارية بمصر ، ١٣٥٩ هـ .
٧ ـ الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ، مكتبة الفارابي بدمشق ، سنة ١٩٦٩ .
٨ ـ الموافقات للامام الشاطبي .
٩ ـ ترجمة الامام النووي ، للسخاوي .
١٠ ـ الفروق للقرافي .

١١ ـ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية للشيخ محمد حمزة [ ١٢٣٦ ـ ١٣٠٥ ] طبع دار الفكر ، ١٩٨٦ .
١٢ ـ قواعد الأحكام للشيخ العز بن عبد السلام ، طبع مطبعة الاستقامة بمصر .
١٣ ـ العرف والعادة في رأي الفقهاء ، أحمد فهمي أبو سنة .
١٤ ـ سبل السلام للصنعاني ، مطبعة المنيرية /١٩٤٩ .
١٥ ـ تبيين الحقائق لابن محجن الزيلعي ، طبع بولاق ، الطبعة الأولى .
١٦ ـ تيسير الوصول لابن الديبع ، طبع الخانجي .
١٧ ـ نيل الأوطار للشوكاني ، طبع المنيرية .
١٨ ـ البحر الرائق لابن نجيم ، طبع بولاق .
١٩ ـ شرح المجلة العدلية لعلي حيدر ، تعريب محمد فهمي الحسيني ، طبع الأميرية .
٢٠ ـ جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ، طبع بولاق .
٢١ ـ المحلى لابن حزم .
٢٢ ـ الفوائد البهية ، للكنوي ، مطبعة السعادة بمصر .
٢٣ ـ صحيح البخاري ـ بترقيم ـ محمد فؤاد عبد الباقي طبع السلفية بمصر (١٣٧٠/هـ).

٢٤ ـ صحيح مسلم ـ بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
٢٥ ـ سنن الترمذي ـ بتحقيق عزت عبيد الدعاس ، طبع حمص ١٩٦٥ .
٢٦ ـ سنن أبي داوود ـ بتحقيق عزت عبيد الدعاس ، طبع حمص ١٩٧١ دار الحديث .
٢٧ ـ سنن النسائي ـ بتحقيق عزت عبيد الدعاس ، طبع حمص ١٩٦٩ .
٢٨ ـ سنن ابن ماجه ـ بتحقيق عزت عبيد الدعاس ، أحمد عبيد الدعاس ، حمص ١٩٧٠ .
٢٩ ـ تاريخ الفقه الإسلامي كلية الشريعة جامعة الأزهر .



مقدمة الطبعة الثالثة ........ ٥
الأمور بمقاصدها م/ ٢ ........ ١٢
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني م/ ٣ ........ ١٤
اليقين لا يزول بالشك م/ ٤ ........ ١٥
الأصل بقاء ماكان على ماكان م/ ٥ ........ ١٧
ماثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه م/ ١٠ ........ ١٩
الأصل في الأمور العارضة العدم م/ ٩ ........ ١٩
الأصل براءة الذمة م/ ٨ ........ ٢٠
الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته م/ ١١ ........ ٢١
لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح م/ ١٣ ........ ٢٢
لاينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان بيان م/ ٥٧ . ٢٣
لاعبرة للتوهم م/ ٧٤. لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل م/ ٧٣ ........ ٢٥
لاعبرة بالظن البين خطؤه م/ ٧٢ ........ ٢٦
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة م/ ٣٨ ........ ٢٦
لا ضرر ولا ضرار م/ ١٩ ........ ٢٨
الضرر يدفع بقدر الامكان م/ ٣١ ........ ٣١
الضرر يزال م/ ٢٠ ........ ٣١
الضرر لايزال بمثله م/ ٢٥ ........ ٣٢
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف م/ ٢٧ ........ ٣٢
يختار أهون الشرين م/ ١٩ ........ ٣٢
اذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما م/ ٢٨ ........ ٣٣
يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام م/ ٢٦ ........ ٣٤
درء المفاسد أولى من جلب المنافع م/ ٣٠ ........ ٣٤
اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع م/ ٤٦ ........ ٣٤

القديم يترك على قدمه م/ ٦ ........ ٣٦
الضرر لا يكون قديماً م/ ٧ ........ ٣٨
المشقة تجلب التيسير م/ ١٧ ........ ٤٠
الأمر إذا ضاق اتسع م/ ١٨ ........ ٤٢
الضرورات تبيح المحظورات م/ ٢١ ........ ٤٣
الضرورات تقدر بقدرها م/ ٢٢ ........ ٤٤
الاضطرار لايبطل حق الغير م/ ٣٣ ........ ٤٤
الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة في اباحة المحظور م/ ٣٢ .. ٤٥
العادة محكمة م/ ٣٦ ........ ٤٦
استعمال الناس حجة يجب العمل بها م/ ٣٧ ........ ٤٨
إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت م/ ٤١ ........ ٥٠
العبرة للغالب الشائع لا النادر م/ ٤٢ ........ ٥٠
الحقيقة تترك بدلالة العادة م/ ٤٠ ........ ٥١
الكتاب كالخطاب م/ ٦٩ ........ ٥٢
الاشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان م/ ٧٠ ........ ٥٤
المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً م/ ٤٣ ........ ٥٤
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص م/ ٤٥ ........ ٥٥
المعروف بين التجار كالمشروط بينهم م/ ٤٤ ........ ٥٥
لاينكر تغير الأحكام بتغيير الأزمان م/ ٣٩ ........ ٥٦
اعمال الكلام أولى من اهماله م/ ٦٠ ........ ٦١
الأصل في الكلام حقيقة م/ ١٢ ........ ٦٢
اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز م/ ٦١ ........ ٦٦
المطلق يجري على اطلاقه مالم يقم دليل التقيد نصاً أو دلالة م/ ٦٤ ........ ٦٦
ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله م/ ٦٣ ........ ٦٧
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر م/ ٦٥ ........ ٦٨

السؤال معاد في الجواب م/ ٦٦ .......... ٦٩
إذا تعذر إعمال الكلام يهمل م/ ٦٢ .......... ٧١
لامساغ للاجتهاد في مورد النص م/ ١٤ .......... ٧١
الاجتهاد لاينقض بمثله م/ ١٦ .......... ٧٢
ماثبت على خلاف القياس فغيره عليه لايقاس م/ ١٥ .......... ٧٤
إذا زال المانع عاد الممنوع م/ ٢٤ .......... ٧٦
ماجاز لعذر بطل بزواله م/ ٢٣ .......... ٧٧
ماحرم أخذه حرم اعطاؤه م/ ٣٤ .......... ٧٨
ماحرم فعله حرم طلبه م/ ٣٥ .......... ٧٨
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه م/ ٩٩ .......... ٧٩
من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه م/ ١٠٠ .......... ٨٠
البقاء أسهل من الابتداء م/ ٥٦ .......... ٨١
يغتفر في البقاء مالا يغتفر في الابتداء م/ ٥٥ .......... ٨٢
التابع تابع م/ ٤٧ .......... ٨٢
من ملك شيئاً ملك ماهو من ضروراته م/ ٤٩ .......... ٨٣
التابع لايفرد بالحكم م/ ٤٨ .......... ٨٤
يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها م/ ٥٤ .......... ٨٥
إذا سقط الأصل سقط الفرع م/ ٥٠ .......... ٨٦
قد يثبت الفرع دون الأصل م/ ٨١ .......... ٨٦
إذا بطل الشيء بطل مافي ضمنه م/ ٥٢ .......... ٨٧
إذا تعذر الأصل يصار الى البدل م/ ٥٣ .......... ٨٨
الساقط لايعود كما أن المعدوم لايعود م/ ٥١ .......... ٨٩
لايتم التبرع إلا بالقبض م/ ٥٧ .......... ٨٩
تبدل سبب الملك كتبدل الذات م/ ٩٨ .......... ٩٠
المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط م/ ٨٢ .......... ٩١
المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة م/ ٨٤ .......... ٩٢

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان م/ ٨٣ ........ ٩٢
الجواز الشرعي ينافي الضمان م/ ٩١ ........ ٩٤
الخراج بالضمان م/ ٨٥ ........ ٩٥
الغرم بالغنم م/ ٨٧ ........ ٩٦
النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة م/ ٨٨ ........ ٩٧
الأجر والضمان لايجتمعان م/ ٨٦ ........ ٩٧
لايجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه م/ ٩٦ ........ ٩٩
الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل م/ ٩٥ ........ ٩٩
لايجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي م/ ٩٧ ........ ١٠٠
يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الأمر مالم يكن مجبراً م/ ٨٩ ........ ١٠٢
المباشر ضامن وان لم يتعمد م/ ٩٢ ........ ١٠٣
المتسبب لايضمن إلا بالتعمد م/ ٩٣ ........ ١٠٣
اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر م/ ٩٠ ........ ١٠٤
جناية العجماء جبار م/ ٩٤ ........ ١٠٥
الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة م/ ٥٩ ........ ١٠٦
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة م/ ٥٨ ........ ١٠٧
يقبل قول المترجم مطلقاً م/ ٧١ ........ ١٠٨
دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه الظاهر م/ ٦٨ ........ ١٠٩
المرء مؤاخذ بإقراره م/ ٧٩ ........ ١١٣
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان م/ ٧٥ ........ ١١٣
البنية حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة م/ ٧٨ ........ ١١٤
البنية لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الأصل م/ ٧٧ ........ ١١٦
البنية على المدعي لليمين على من أنكر م/ ٧٦ ........ ١١٦
لاحجة مع التناقض لكن لايختل معه حكم الحاكم م/ ٨٠ ........ ١١٧
مصادر ومراجع كتاب القواعد الفقهية ........ ١١٩

# كتب للمؤلف

١ ـ سنن الترمذي. شرح الأحاديث مع تخريجها وترقيمها وفهارس للأحاديث. طبع. مطبعة الفجر. بحمص ١٩٦٥.
٢ ـ سنن أبي داود مع شرح الخطابي وتخريج الأحاديث وفهرس عام للأحاديث. مطبعة الفجر. حمص ١٩٦٩.
٣ ـ سنن النسائي تخريج الأحاديث والتنسيق بين شرح السيوطي والسندي مع فهرس عام للأحاديث طبع ١٩٧٠ مطابع الإرشاد بحمص.
٤ ـ سنن ابن ماجة. شرح الأحاديث وتخريجها وتحقيقها بالاشتراك مع الأستاذ أحمد عبيد الدعاس طبع حمص ١٩٧١ مطابع الأمل.
٥ ـ الشمائل المحمدية
٦ ـ رسالة في فن التجويد طبعة جديدة طبع ١٩٨٩.
٧ ـ الواضح في شرح المقدمة الجزرية في علم التجويد طبع ١٩٨٦.
٨ ـ رسالة في أحكام الطهارة والصلاة.

## تحت الطبع

١ ـ الواضح في الفقه على المذهب الامام الشافعي.
٢ ـ المعين في الخطابة ورسائل عديدة أخرى.

القـواعـد الفقهية مع الشرح الموجز / عزت عبيد الدعاس . ـ ط . ٣ . ـ حمص : دار الترمذي، ١٩٨٩ـ
١٤٨ص. ؛ ١٣سم.
الطبعة الأولى ١٩٦٥ .

١ـ ٢١٦٫١٧ دع ا ق   ٢ ـ العنوان   ٣ ـ الدعاس
مكتبة الأســد

الإيداع القانوني
ع ـ ٧٤٦ / ٦ / ١٩٨٩